

Le Délai

du Recours pour excès de pouvoir

Thèse pour le Doctorat

*présentée et soutenue devant la Faculté de Droit de Paris
le 18 Décembre 1937*

PAR

Charles Aubert

Diplômé de l'Ecole Libre des Sciences Politiques

Rédacteur au Conseil d'Etat

COMPOSITION DU JURY

<i>Président.....</i>	A. MESTRE.
<i>Suffragants.....</i>	{ L. ROLLAND.
	{ J. LAFERRIÈRE.

Alger. — Imprimerie Pfeiffer et Assant.

1937

Le Délai
du Recours pour excès de pouvoir

Le Délai

du Recours pour excès de pouvoir

Thèse pour le Doctorat

*présentée et soutenue devant la Faculté de Droit de Paris
le 18 Décembre 1937*

PAR

Charles Aubert

*Diplômé de l'Ecole Libre des Sciences Politiques
Rédacteur au Conseil d'Etat*

COMPOSITION DU JURY

<i>Président.....</i>	A. MESTRE,
<i>Suffragants.....</i>	{ L. ROLLAND. J. LAFERRIÈRE.

Alger. — Imprimerie Pfeiffer et Assant.

1937

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



A mes Parents

A mes Professeurs

INTRODUCTION

L'idée de délai, c'est-à-dire d'un certain laps de temps susceptible de produire des effets juridiques à échéance plus ou moins limitée est, en droit, une de ces idées simples et universelles, communes à toutes les législations, à tous les peuples, à toutes les époques.

La généralité et la pérennité de cette notion prouve son caractère nécessaire et même naturel (1).

Idée naturelle, puisque le droit, science pratique destinée à gouverner les hommes s'applique à des êtres dont la vie est limitée. Idée nécessaire, car les sociétés n'ont pas intérêt à laisser subsister des situations juridiques incertaines sous la menace perpétuelle d'une contestation: les législations, pour assurer la stabilité des rapports sociaux doivent consacrer les situations de fait qui ont la durée pour seule justification juridique (1 *bis*).

C'est cette double fonction que les délais ont à remplir: délais de procédure d'une part qui écourtent les procès en permettant de venir à bout d'un défendeur récalcitrant, qui pourrait par sa passivité ou son mauvais vouloir, ajourner éternellement la solution d'un litige; prescription d'autre part qui oppose une fin de non-recevoir définitive aux prétentions trop anciennes.

Ces deux sortes de délais ont d'ailleurs un caractère commun: la déchéance qu'ils entraînent. Déchéance, qui naît au cours d'une procédure, de la négligence d'une partie d'agir dans un délai préfix, et qui constitue pour

(1) Car si le droit naturel est contesté par de nombreux juristes en tant que source de droit positif, il n'est guère discutable qu'on retrouve dans toutes les civilisations, des institutions juridiques qui, pour être différentes dans leurs détails, procèdent de principes identiques, les délais en sont un exemple.

(1 *bis*) Sinon, les affaires n'auraient point de fin, la propriété des biens resterait incertaine, les citoyens perdraient leur liberté et leur sûreté. » (Montesquieu: *Esprit des Loïs*, Liv. xxix, Ch. I).

la partie adverse une exception péremptoire; déchéance qui, se produisant « in omittendo », présente la plus grande analogie avec la prescription libératoire, qui entraîne la perte d'un droit pour défaut d'action pendant une période déterminée. C'est cette déchéance, effet commun à presque tous les délais qui leur donne leur grande importance pratique.

Mais, en dépit de leur généralité et de leur utilité, les délais n'ont qu'une valeur théorique limitée. Les lois qui fixent leur durée ou leur mode de calcul sont, en effet, des règles arbitraires et contingentes. Ce qui implique que socialement et historiquement leur étude manque d'intérêt. Sans doute, la multiplicité et la rapidité toujours accrue des moyens de transport, les facilités données à la publicité et aux relations de la pensée entre les hommes d'une façon générale, ont entraîné une diminution de durée des délais, mais il s'agit seulement de transformations légales et non d'une institution qui se perpétue en se transformant et en se développant dans le temps.



Au contraire de la plupart des délais qui sont soumis comme nous venons de le voir à des règles statiques, contingentes et n'offrant aucun intérêt juridique, le délai du recours pour excès de pouvoir parce qu'il a connu les vicissitudes et la fortune jurisprudentielles de l'institution juridique dont il conditionne la recevabilité, présente un intérêt théorique essentiel.

C'est ce que nous nous efforcerons de mettre en lumière par un bref parallèle entre l'évolution du recours pour excès de pouvoir et celle du délai auquel il est assujéti.

§ 1. — ORIGINE DU RECOURS POUR EXCES DE POUVOIR

Le recours pour excès de pouvoir n'est pas la conception a priori de quelques législateurs. Né à l'occasion

d'une querelle de clocher, rien dans ses origines modestes ne laissait prévoir la fortune à laquelle il serait appelé un jour.

Le recours pour excès de pouvoir n'a pas été créé contre la loi, mais il l'a été hors la loi. Sa justification et ses bases légales n'ont été recherchées que plus tard. Au contraire de toutes les règles du droit qui sont en général consacrées par des textes, avant de trouver place dans les arrêts, notre contentieux de l'annulation est l'œuvre presque exclusive de la jurisprudence.



Il est devenu classique désormais de rappeler la contestation survenue entre le directoire du département de la Haute-Saône et la municipalité de Gray, qui est à l'origine de la fameuse loi des 7-14 octobre 1790 sur laquelle le conseil d'Etat s'est appuyé à partir de 1830 pour étayer sa compétence en matière d'excès de pouvoir (2).

Au début, en effet, le conseil d'Etat accueillit le recours sans se préoccuper de l'existence d'un texte législatif pour le fonder. Ce qui est conforme à l'institution du conseil d'Etat de l'an VIII: d'une part il est, en effet, le continuateur du conseil du Roi, et à ce titre il est appelé à juger les conflits de compétence et à réprimer les empiètements des fonctionnaires royaux; d'autre part, il apparaît moins comme une juridiction administrative que comme un conseiller placé auprès du chef de l'Etat. Il ne détient aucune autorité par lui-même, c'est le chef du pouvoir exécutif qui statue; c'est donc en tant que supérieur hiérarchique que le conseil d'Etat annule à cette époque, les décisions

(2) Comme le remarquait le commissaire du gouvernement Charles Robert, dans ses conclusions: « Cette petite loi de l'assemblée constituante, qui a déclaré que les réclamations d'incompétence à l'égard des corps administratifs sont portées au roi, était une semence féconde qui est devenue un grand arbre. ». — Au Rec. Année 1864, p. 680, ss. l'arrêt du Cons. d'Et. du 21 juillet.

administratives illégales prises par les agents dépositaires de l'autorité publique.

Recours hiérarchique, le recours pour excès de pouvoir ne prit son vrai caractère contentieux que lorsque le conseil d'Etat fût doté, sinon de la justice déléguée au moins d'une autorité juridictionnelle plus accusée.

C'est vers cette époque que le conseil d'Etat dont les pouvoirs avaient donné lieu à quelques critiques est pris de scrupules; et voulant trouver une base plus solide que la tradition à son pouvoir d'annulation, il exhume la loi des 7-14 octobre 1790 (3), et en fait une règle de portée générale en l'appliquant à une matière, pour laquelle, elle n'avait pas été prévue.

Et c'est seulement en 1872, c'est-à-dire quarante ans plus tard, qu'un texte législatif est venu consacrer l'œuvre jurisprudentielle accomplie par le conseil d'Etat. L'art. 9 de la loi du 24 mai 1872 prescrit en effet que :

« Le conseil statue souverainement en matière contentieuse administrative et sur les demandes d'annulation pour excès de pouvoir formées contre les actes des diverses autorités administratives. »



Ainsi, cette institution qu'on a été jusqu'à comparer au « droit de pétition » pour les garanties qu'elle offre aux citoyens, a mis près d'un siècle à se constituer. La lenteur de sa formation et l'importance du résultat fait songer à ces épaisses couches sédimentaires lentement constituées par des apports successifs et superposés.

Vers la moitié du XIX^e siècle, le conseil d'Etat a commencé à se rendre compte de l'extension prise par le recours pour excès de pouvoir et des possibilités qui lui

(3) Les premiers arrêts qui mentionnent la loi de 1790 sont de 1830-31. Cf. sur toute cette question Laferrière: La Juridiction Administrative, tom. 2, p. 402, 2^e éd. — Cf. aussi l'ordonnance du 12 mars 1831 éliminant du conseil d'Etat statuant au contentieux les fonctionnaires actifs.

étaient ouvertes, et il en a été effrayé: « Instrument pour la défense de la légalité méconnue », ce recours était en effet susceptible d'une application généralisée, toute affaire contentieuse supposant toujours à quelque point de vue, une violation de la légalité.

Or, des considérations d'ordre pratique et d'ordre juridique s'opposaient à cette généralisation:

Considérations d'ordre pratique, c'était la nécessité d'endiguer le flot toujours accru des recours, principalement après le décret de 1864 qui permit la dispense d'avocat et l'enregistrement en débet.

Considérations d'ordre juridique, car le conseil d'Etat n'est pas seul compétent, pour connaître des litiges nés à propos d'actes administratifs. Il est souvent amené à se prononcer sur la légalité de décisions dont un autre tribunal administratif ou judiciaire peut avoir à connaître. Il y avait donc un double danger à laisser le recours pour excès de pouvoir indéfiniment s'étendre, celui de voir le prétoire des autres juridictions délaissé, et une possibilité de conflit entre les conclusions des diverses juridictions.

C'est pourquoi, pour pallier à l'hypertrophie qui menace le recours en annulation, le conseil d'Etat observe alors avec rigueur les conditions mises à sa recevabilité:

- 1° Conditions relatives à la nature de l'acte attaqué;
- 2° Qualités requises pour former le pourvoi;
- 3° Absence d'un recours parallèle, etc...

C'est de cette époque que date aussi la généralisation des conditions de délai mises à l'exercice du recours pour excès de pouvoir.



Protégé par une armature solide de fins de non-recevoir, le recours pour excès de pouvoir put se développer, sans entraîner d'abus.

Mais bientôt, ses limitations jurisprudentielles devinrent trop étriquées. Comme le poussin qui, arrivé à son

plein développement, brise sa coquille, les conditions étroites mises à l'admission du recours furent brisées ou réduites lors de l'expansion de la notion d'excès de pouvoir. Cette évolution, qui est assez récente, a profondément modifié et même parfois presque annihilé les règles primitives:

1° La catégorie des actes susceptibles de recours s'est largement accrue;

2° La capacité et l'intérêt exigés du requérant sont réduits à leur minimum;

3° L'exception tirée de l'existence d'un recours parallèle est presque définitivement abandonné;

4° Quant au délai, seule question qui nous intéresse, si le principe subsiste encore il comporte de telles exceptions, les moyens de l'accroître ou de tourner ses exigences sont si variés qu'il fait penser à un édifice en ruines, dont il ne reste plus que la façade.

C'est ce que nous nous efforcerons de prouver par un bref aperçu de l'évolution générale du délai.

§ 2. — HISTORIQUE DU DELAI DU RECOURS POUR EXCES DE POUVOIR

Nous nous sommes attachés à montrer dans le précédent paragraphe le caractère purement jurisprudentiel du recours pour excès de pouvoir. Avant 1864, aucune loi, aucun règlement ne mentionnent explicitement ce recours. Comment expliquer alors que dès le milieu du XIX^e siècle, le recours pour excès de pouvoir ait été soumis à des conditions de délai qui, d'une façon générale, ne peuvent résulter que d'un texte? Ce phénomène de génération spontanée n'est-il pas surprenant? D'autant plus qu'un délai semble en contradiction avec la raison d'être du recours pour excès de pouvoir, avec le but même de cette institution.

Ce but, il est vrai, n'est pas unique, il a varié avec les régimes politiques:

Dans la conception bonapartiste, en effet, le recours

n'est conçu que dans le pur intérêt de l'administration; l'annulation résulte d'un acte de souveraineté du chef de l'Etat et le conseil d'Etat n'est alors qu'un conseiller chargé de signaler à celui-ci les illégalités commises par les agents du pouvoir exécutif.

Dans la conception libérale et que l'on peut qualifier de républicaine, c'est l'intérêt des administrés qui prévaut. Le recours en annulation est une garantie donnée aux citoyens contre les abus des administrateurs actifs. Il est la sauvegarde juridictionnelle des principes de la Révolution, des droits individuels et de la règle de séparation des pouvoirs.

Mais quelle que soit la fonction remplie par le recours pour excès de pouvoir, quel que soit le but poursuivi, défense des intérêts légitimes de l'administration ou sauvegarde des droits des particuliers, l'établissement d'un délai strict s'analyse toujours dans une limitation de l'intervention bienfaisante du recours et semble donc contraire à la fois aux intérêts de l'administration et des administrés :

1° Quand le recours pour excès de pouvoir était principalement conçu comme un acte de souveraineté, comment admettre une durée limitée pour son exercice? N'était-ce pas une limite apportée à l'autorité suprême du chef de l'Etat? Cette contrainte mise à l'action personnelle du monarque n'était-elle pas importune, « presque irrespectueuse »?

2° De même, le recours pour excès de pouvoir, contre-poids à l'arbitraire administratif, peut-il être enfermé dans un délai restreint? Peut-on admettre la consécration d'une illégalité parce qu'un délai quelconque se trouve expiré, le temps peut-il couvrir l'injustice?...

*
**

Ces arguments eurent leur valeur tant que le recours demeurât exceptionnel, tant qu'il fût une mesure de faveur octroyée par le chef de l'Etat. Mais du jour où doté d'une procédure il devient régulier et « courant »,

les commissaires du Gouvernement s'inquiètent des abus qu'il peut entraîner: « S'il y a un intérêt d'ordre public à ce que les excès de pouvoir puissent toujours être réprimés il y a un intérêt d'ordre public aussi à ce que les situations faites et acceptées par les parties depuis longtemps ne puissent être éternellement dérangées sur la provocation de l'une d'elles » (4).

D'ailleurs, les arguments en faveur de l'institution du délai ne manquaient pas:

Le recours ne doit pas être un moyen de remettre perpétuellement en cause les situations nées d'une décision administrative. Nous retrouvons ce besoin de stabilité, cette nécessité de maintenir les situations de fait même lorsqu'elles sont contraires à la loi.

Il est inadmissible que pour faire droit aux revendications plus ou moins légitimes d'un particulier, on puisse ébranler des situations juridiques qui paraissent acquises pour des tiers qui, le plus souvent, ne sont pas responsables de l'illégalité commise.

Il est normal d'annuler une décision administrative illégale, prévoyant par exemple, la construction d'un édifice quelconque, mais est-il logique d'arguer de cette nullité alors que la construction est achevée? De même un avancement non conforme au tableau doit être annulé, mais peut-on permettre de remettre après de nombreuses années cette nomination en question?... etc.

Mais plus que ces arguments, ce qui a incité le conseil d'Etat à appliquer un délai, c'est la crainte d'une trop grande extension du recours. Le conseil d'Etat, semblable à « l'apprenti sorcier », surpris par le dynamisme de son œuvre jurisprudentielle, a essayé d'en limiter le développement qu'il ne pouvait plus arrêter.

La condition de délai mise à l'exercice du recours apparaît donc comme une manifestation de la méfiance de notre Haut Tribunal administratif à l'égard du con-

(4) Conclusions du commissaire de gouvernement L'HOPITAL. Cons. Et. 20 mars 1862, Ville de Chalons, au R., p. 235.

tentieux de l'annulation, cette nouveauté, dont on craignait à juste titre, la trop grande extension.

Pourtant, jusqu'en 1862, le conseil d'Etat hésite, évitant de se prononcer de façon formelle en rejetant des recours comme tardifs (5).

C'est que même en considérant le principe du délai comme admis, une autre question se posait : Quel délai fallait-il choisir ? Était-ce la prescription de trente ans bien longue pour les questions administratives et aboutissant à une quasi-pérennité ? Était-ce le délai de trois mois ?



A ce point de vue, il n'y avait guère à hésiter ; le seul délai possible était celui auquel étaient astreints les autres recours contentieux administratifs, c'est-à-dire le délai de l'article 11 du décret du 22 juillet 1806 qui est ainsi conçu :

« Le recours au conseil d'Etat contre la décision d'une autorité qui y ressortit ne sera pas recevable après trois mois du jour où cette décision aura été notifiée. »

Une partie de la doctrine cependant contesta l'extension de cet article au recours pour excès de pouvoir :

Cormenin soutenait que le délai ne pouvait être appliqué car le décret de 1806 ne parle que des autorités ressortissant au conseil d'Etat. Il en concluait qu'il n'est question dans l'article 11 que des décisions portées en appel devant le conseil d'Etat ; alors que le recours pour excès de pouvoir peut être formé « *omisso medio* », contre des actes d'autorités telles que les préfets ou les maires qui ne ressortissent nullement au conseil d'Etat (6).

Quant à Dufour, c'était pour des raisons de principe qu'il n'admettait pas l'application de l'article 11 : « Le principe même de la déchéance résiste à l'application

(5) Cons. d'Et. 8 décembre 1859, St-Pierre de Remilly. R. 714

(6) Cormenin : Questions de droit administratif, 2^e édit., tome 1^{er}, p. 304.

qu'on voudrait en faire. La déchéance a sa raison dans une présomption d'acquiescement. » (7).

D'autres jurisconsultes, au contraire, pensaient qu'il n'existait aucune raison pour ne pas soumettre le recours pour excès de pouvoir à la déchéance de l'article 11. Effectivement, le décret ne parle pas du dit recours; car il ne prévoyait pas l'extension que prendrait un jour ce dernier. Il n'a pas réglé spécialement la matière, mais, comme le firent remarquer Chauveau et Serrigny, il ne comporte aucune exception.

En 1862, le conseil d'Etat s'est explicitement rallié à cette thèse en rejetant les recours tardifs formés contre des décisions des préfets ou des maires.

Avant cette date on trouve pourtant un assez grand nombre d'arrêts rejetant comme tardifs les pourvois formés contre des ordonnances royales portant approbation de règlements d'octroi de certaines villes, ces pourvois n'ayant pas été formés dans le délai de trois mois du jour où ces ordonnances avaient été mises à exécution (8).

D'autres arrêts plus anciens et rendus dans des circonstances différentes sont conformes au principe admis par le conseil d'Etat en 1862 (9). Il faut d'ailleurs reconnaître que tous les précédents sont en accord avec le système finalement adopté (10).

Mais, comme nous le disions plus haut, c'est en 1862, dans un arrêt d'Andigné de Resteau du 5 juin 1862 que le conseil d'Etat généralise l'application du délai.

Pour les actes des maires et des préfets, on faisait, en effet, une objection importante. Ceux-ci sont de par

(7) Dufour: Droit administratif, 2^e édit., tome 1^{er}, p. 389.

(8) Cons. d'Et. 12 avril 1843, Commune de La Villette. — Cons. d'Et. 27 mai 1846, Ville de Rennes. — Cons. d'Et. 9 juin 1849, Chaigneau. — Cons. d'Et. 18 mai 1854, Laffargue.

(9) Cons. d'Et. 18 août 1807 et 9 décembre 1810. — Cf. C.I.: Questions de droit, édition de 1826, tome 1^{er}, p. 159 et note 1. Édition de 1840, tome 1^{er}, p. 169 et note 2. Rapportés au Laferrière: Traité du contentieux administratif, p. 430.

(10) Cons. d'Et. 1^{er} juillet 1839, Fermy Saint-Martin et Cons. d'Et. 9 juin 1849, De Carbon, p. 335.

leur nature soumis au contrôle du supérieur hiérarchique, c'est-à-dire du ministre. Celui-ci peut à toute époque réformer ou annuler leurs décisions.

Or, le conseil d'Etat admettait de façon très nette que la réponse du ministre, quelle que soit sa teneur, même si elle était purement confirmative, pouvait lui être déférée aux fins d'annulation. Si bien que l'application du délai aboutissait à une contradiction : un pourvoi irrecevable si l'on s'adressait *omisso medio* au conseil d'Etat et au contraire recevable, si le requérant passait par l'intermédiaire du ministre.

C'est d'ailleurs ce qui se produisit, lors de l'affaire d'Andigné de Resteau. Un premier arrêt ayant déclaré le recours irrecevable, par application du décret de 1806, le requérant s'adressa au ministre et celui-ci ne lui ayant pas donné satisfaction, il s'adressa à nouveau au conseil d'Etat qui admit son recours dans un arrêt du 9 février 1865, sans s'arrêter au caractère contradictoire de sa décision :

« Considérant que notre ministre a statué sur le pourvoi formé devant lui par le sieur d'Andigné de Resteau contre les arrêtés du préfet de la Sarthe; que cette décision peut nous être déférée par la voie contentieuse et que le décret qui a déclaré que le requérant n'était plus recevable à se pourvoir directement devant nous pour excès de pouvoir contre les arrêtés du préfet, ne faisait pas obstacle à ce qu'il attaque devant nous la décision prise par le ministre » (11).

Une telle contradiction ne pouvait évidemment pas subsister. Le conseil d'Etat ayant décidé l'application de l'article 11 du décret de 1806, devait admettre toutes les conséquences de cette application.

D'autant plus que le décret du 2 novembre 1864 venait d'intervenir assimilant le silence du ministre à un refus c'est-à-dire à une décision confirmative. Il suffisait alors d'une simple requête au ministre même non

(11) Cf. les conclusions du commissaire du gouvernement au R. 1865, p. 171.

suivie d'effet pour faire revivre le recours périmé autrement dit pour supprimer toute condition de délai.



Le conseil d'Etat mit quinze ans à faire disparaître cette dernière contradiction. Il le fit « sans précipitation, car tout changement important de jurisprudence doit être longuement médité » (12).

L'arrêt Resteau d'Andigné, en effet, ne resta pas lettre morte. Une série de décisions qui s'échelonnent entre 1862 et 1880, applique son principe : les recours contre les actes préfectoraux et municipaux ne sont plus à l'abri de la déchéance devant le conseil d'Etat, ils demeurent au contraire possibles à toute époque, devant le ministre, avec facilité de se pourvoir ensuite contre la décision obtenue.

Il fallait prendre parti, le conseil d'Etat devait choisir entre le désaveu de sa jurisprudence antérieure sur l'application du délai, et une nouvelle restriction apportée à la recevabilité du recours pour excès de pouvoir. En bref, il fallait décider qu'une décision ministérielle purement confirmative ne fait pas revivre le délai.

Un arrêté d'alignement, en date du 14 avril 1831, attaqué devant le ministre de l'intérieur quarante-huit ans après son exécution, lui en fournit l'occasion : c'est le fameux arrêt Bansais, du 13 avril 1881, confirmé par l'arrêt « Société de l'Union des gaz » du 14 janvier 1887 :

« Considérant que si la société requérante, au lieu de porter directement son recours au conseil d'Etat, l'a préalablement soumis au ministre des travaux publics, ce mode de procéder n'a pu avoir pour effet de proroger le délai pendant lequel elle pouvait se pourvoir contre l'arrêté précité par la voie contentieuse; considérant, en effet, que si le recours pour excès de pouvoir peut être, au gré de la partie intéressée, formé directement devant le conseil d'Etat, ou préalablement porté devant le supérieur hiérarchique de l'autorité dont la

(12) Laferrière, p. cité. p. 432.

décision est attaquée, le dit recours ne saurait être affranchi, dans ce dernier cas, du délai de trois mois qui lui est imposé quand le conseil d'Etat en est directement saisi; qu'il suit de là qu'en admettant qu'en 1878 le recours par la voie administrative et hiérarchique contre l'arrêté d'alignement du 14 avril 1831 fût resté ouvert à la société requérante, la réclamation par elle formée à cette date n'a pu avoir pour effet de saisir valablement la juridiction contentieuse; qu'ainsi son recours doit être déclaré non recevable » (13).

L'application de l'article 11 du décret du 22 juillet 1806 au recours pour excès de pouvoir était désormais complète.

Les conditions mises à sa recevabilité sont alors à leur point culminant...

Cette année 1881, pourtant, qui marque un maximum dans l'observation stricte de la théorie du délai, amorce aussi son relâchement. En toute chose, l'apogée n'est-elle pas le commencement du déclin?



Le délai de trois mois, qui sera réduit quelques années plus tard à deux mois (14), était trop rigoureux.

Cette rigueur était concevable tant que le recours pour excès de pouvoir n'eut pour objet que le contrôle de la légalité externe; mais lorsque, grâce à l'avènement d'un quatrième cas d'ouverture — le détournement de pouvoir — le recours pût être fondé sur des moyens purement psychologiques, lorsqu'il devint un procédé pour faire reconnaître des droits, le conseil d'Etat dut assouplir le délai au point d'en supprimer presque l'existence. Le principe subsiste mais les exceptions sont si nombreuses qu'elles en détruisent l'application.

Si le recours pour excès de pouvoir est l'exemple le plus typique du caractère prétorien de la jurisprudence

(13) Cons. d'Et. 14 janvier 1887, Sté Union des gaz, R. p. 43.

(14) Loi de finances du 13 avril 1900, article 24.

du conseil d'Etat, c'est dans la théorie du délai que cette haute juridiction montre le plus d'initiative et peut-être de hardiesse.

Le conseil d'Etat a, de la sorte, donné au délai du recours toutes les qualités physiques de l'élasticité :

A. — Possibilité d'allongement, de prolongation;

B. — Possibilité de rebondissement, de renaissance.

A. — La prolongation devient possible :

a) Lorsqu'une requête a été adressée dans le délai au supérieur hiérarchique (15);

b) Lorsqu'une demande d'assistance judiciaire a été formulée (16);

c) Lorsqu'un recours gracieux a été adressé à l'auteur de l'acte (17);

d) Ou qu'un pourvoi a été formé devant une juridiction incompétente (17b).

B. — Non seulement la prolongation mais la renaissance est encore possible:

a) Quand intervient une nouvelle décision non confirmative de la première (18);

b) Ou à l'occasion de mesures d'application (19);

c) Ou quand s'est produit un changement de législation (20);

d) Et même de circonstances (21). Or il ne tient qu'au Conseil d'Etat de déclarer que les circonstances se sont modifiées.

(15) Cons. d'Et., Bansais, 13 avril 1881, au R., p. 432.

(16) Cons. d'Et. 21 mars et 18 avril 1902, Audebert et Casseron au D.P. 1903-3-60.

(17) Cons. d'Et. 12 janvier 1917, Marchelli, au R., p. 42.

(17 bis) Cons. d'Et. 25 avril 1928, Reynaud au S. 1928-3-81 et la note d'Hauriou.

(18) Cons. d'Et. 22 mai 1896, Michard au D. 1898-3-73 et la note.

(19) Cons. d'Et. 22 mars 1907 au D.P. 1908-3-101 et la note et Cons. d'Et. 5 juin 1908, Henry au D.P. 1910-3-17 et la note.

(20) Cons. d'Et. 10 janvier 1930, Despujol au S. 1930-3-41 et la note Alibert.

(21) Même référence.



Cette énumération marque les grandes *étapes chronologiques* de l'assouplissement et de la désagrégation du délai.

Au cours de cet ouvrage, nous étudierons dans le détail ces différentes réformes.

Nous verrons quel fut l'effort accompli par le conseil d'Etat. Comment cette haute assemblée, agissant soit dans un souci de logique ou d'équité, soit par indulgence, soit par désir de faire triompher la légalité et la protection des particuliers, a fléchi la sévérité de sa première jurisprudence.

Il n'existe plus aujourd'hui une théorie générale du délai de recours pour excès de pouvoir mais un ensemble de théories accolées qui, jouant dans des domaines voisins mais différents tendent toutes au même but : supprimer le délai. Il ne s'agit plus d'un corps de bâtiment unique mais d'une suite de petits édifices, de pavillons, plus ou moins reliés les uns aux autres : théorie des actes susceptible de notification, théorie de la connaissance acquise, de la décision non purement confirmative, théorie du recours préalable à une autre autorité, théorie de la renaissance du délai, etc...

C'est ce que nous nous attacherons à prouver, en adoptant un plan plus naturel que juridique.

Un espace de temps ayant, comme toutes choses terrestres d'ailleurs, un commencement, une durée et une fin, nous étudierons successivement :

- 1° Le point de départ du délai;
- 2° Le délai lui-même;
- 3° L'expiration du délai.



PREMIERE PARTIE

Le point de départ du délai

CHAPITRE I. — DE LA NOTIFICATION.

CHAPITRE II. — DE LA PUBLICATION.

CHAPITRE III. — DE LA CONNAISSANCE ACQUISE.

PREMIERE PARTIE

Le point de départ du délai

En vertu de l'article 11 du décret de 1806, le délai a pour point de départ « le jour où la décision » qui fait l'objet du recours « a été notifiée ».

Deux conditions sont donc nécessaires pour faire courir le délai: une décision administrative, la notification de celle-ci.

La nécessité d'une décision administrative ne doit pas nous surprendre, car seules, les mesures exécutoires et faisant grief sont susceptibles d'être attaquées pour excès de pouvoir. Le délai ne saurait donc courir alors que le recours est impossible. C'est pourquoi des instructions, une mesure préparatoire, une simple prétention de l'Administration ne suffisent pas à faire jouer le délai même si elles ont été portées à la connaissance des intéressés par la voie administrative (1).

Quant à la deuxième condition, la notification, l'article 11 ne distingue pas: seule, elle peut servir de point de départ au délai, qui n'est conçu en effet que pour les cas d'appel et de cassation, c'est-à-dire des cas où une notification est toujours possible.

Mais il est des décisions susceptibles de recours pour excès de pouvoir, et qui ne peuvent pas faire l'objet d'une notification en raison de leur nature ou de la trop grande généralité des individus à qui elles s'adressent; ces décisions sont seulement soumises à des mesures de publication.

(1) Cons. d'Et. 24 octobre 1930 au S. 1931-3-1 pour une instruction donnée par un ministre à un préfet pour l'exercice de son autorité.

Le conseil d'Etat a donc été obligé d'admettre la publication comme équivalant à la notification en tant que point de départ du délai.

La notification et la publication sont des présomptions légales que les intéressés ont eu connaissance de la décision qui en est l'objet. Il semble que, s'il est possible, sans que ces formalités aient été accomplies, de prouver que le requérant a connu dans sa teneur intégrale la décision qu'il attaque, le délai puisse courir contre lui du jour où cette connaissance peut être considérée comme acquise.

Le conseil d'Etat n'admet plus cette théorie que dans de très rares cas. En raison de son importance passée et de son intérêt doctrinal, elle fera l'objet de notre chapitre trois.

Le chapitre premier étant consacré à la notification et le chapitre deux à la publication.

CHAPITRE I

De la notification

En principe, seule la notification peut servir de point de départ au délai. Par suite, un particulier peut toujours former un pourvoi devant le conseil d'Etat contre une décision qui, « susceptible d'être notifiée », ne l'a pas été (2).

En l'absence d'une notification, non seulement le délai ne peut courir mais le particulier intéressé ne peut intenter son recours qui serait considéré comme prématuré à moins, toutefois, qu'il n'y ait eu des mesures d'exécution forcée (3).

Pour que cette exception joue, il faut évidemment, comme nous l'avons dit, que cette décision soit susceptible de notification.

Avant d'étudier la procédure de la notification, il nous faut donc étudier les décisions administratives qui sont soumises à cette formalité.

SECTION I

Des actes susceptibles de notification

L'article 11 du décret de 1806 n'étant prévu que pour

(2) Les arrêts sur la question sont nombreux, citons: Cons. d'Et. Gaz de Saint-Quentin, 28 juillet 1859 au R. 533, etc..., et dans les arrêts récents:

Cons. d'Et. 9 décembre 1927, consorts Gargiulo, au R., p. 1198. — Cons. d'Et. 1^{er} décembre 1928, Belahia Mohamed ould Djelloul, au R., p. 1237. — Cons. d'Et. 10 mai 1929, Archer, au R., p. 493. — Cons. d'Et. 18 octobre 1929, Marcou, au R., p. 913. — Cons. d'Et. 27 février 1929, Abbé Doucet, au R., p. 246.

(3) Cons. d'Et. 1^{er} juin 1906, de St-Maurice, au R., p. 510. — Cons. d'Et. 11 août 1916, Bressuire, au R., p. 383.

les cas d'appel et de cassation, il ne mentionne donc que la notification comme point de départ du délai.

Mais le recours pour excès de pouvoir est possible contre des décisions qui ne sont manifestement pas susceptibles d'être notifiées. Force a donc été à la jurisprudence d'assimiler la publication à laquelle ces actes sont soumis, à la notification.

Ces deux formalités peuvent parfois être concomitantes : pour les nominations de fonctionnaires par exemple qui donnent lieu à une signification directe aux intéressés et à une publication au « Journal Officiel » pour avertir les tiers sur lesquels les effets de la nomination peuvent rejaillir : fonctionnaires de même grade par exemple.

Mais le plus souvent, une seule de ces formalités est accomplie. Différents cas peuvent alors se produire :

L'acte a été notifié sans être publié, tout individu qui a un intérêt jugé suffisant pourra intenter le recours, sans condition de délai.

L'acte a seulement fait l'objet d'une publication, c'est le conseil d'Etat qui décide si le délai a couru à l'encontre de tous les administrés ou si une notification individuelle était nécessaire à l'égard de certains pour servir de point de départ au délai.

Ce qui complique encore le problème c'est que quelques actes qu'il est impossible de notifier à tous tiers intéressés ne peuvent être assujettis à une publication : un permis de bâtir, par exemple (4).



Dans cette alternative entre la notification et la publication, quel est le choix à faire dans chaque cas ? Quel est le critérium à adopter pour déterminer les actes soumis à notification ? c'est ce que nous allons rechercher maintenant.

(4) Cons. d'Et. 22 avril 1932, Tettelin, au D. 1932-3-13.

§ 1. — Critérium du destinataire
nominativement désigné

Il semble, à en juger par l'expression employée dans un grand nombre d'arrêts par le conseil d'Etat: actes susceptibles de notification individuelle, que celle-ci est nécessaire chaque fois qu'elle n'est pas impossible:

« Considérant que d'après l'article 11 du décret du
« 22 juillet 1806, c'est du jour de la notification que
« court le délai de recours du conseil d'Etat et qu'il
« ne peut être fait exception à cette règle qu'à l'égard
« des actes *qui ne sont pas susceptibles de notifica-*
« *tion...*; considérant que les loueurs de voitures qui
« doivent, aux termes du décret du 23 mai 1866, faire
« une déclaration préalable à la mise en circulation
« de leurs voitures et acquitter un droit de stationne-
« ment, *sont nécessairement connus de l'Administra-*
« *tion* et qu'ainsi l'arrêté attaqué était susceptible de
« leur être notifié individuellement... » (5).

Le conseil d'Etat, impressionné par la formule de ses anciens arrêts (6) et surtout par les termes de l'article 11, s'était formellement prononcé pour ce critérium que nous appellerons critère du destinataire connu, c'est-à-dire nominativement désigné: la notification est possible chaque fois que l'administration peut déterminer nommément les intéressés.

La règle n'était pas absurde en elle-même mais elle aboutissait à des conséquences exagérées:

L'avancement d'un fonctionnaire intéresse tous ses collègues de même classe ou de même grade, or ceux-ci sont par hypothèse connus de l'administration, une notification individuelle devenait nécessaire pour chacun d'eux (7).

(5) Cons. d'Et. 9 août 1893, Chambre Syndicale des entrepreneurs de voitures de place du dépt de la Seine, au D. 1894-3-65.

(6) Cons. d'Et. 30 avril 1880, Albrecht, au S. 1881-3-37.

(7) Cf. pour des décrets déterminant le rang d'ancienneté des officiers. Cons. d'Et. 27 mars 1874, Faidherbe.

Il en était de même d'un règlement intéressant l'ensemble des propriétaires d'une commune (8). Il est facile à l'administration de les déterminer grâce au rôle de la contribution sur la propriété bâtie.

Le conseil d'Etat cependant, maintint ce critère pendant encore quelques années. C'est ainsi qu'en 1901 (9) il considère implicitement que les mandataires aux Halles centrales de Paris étant tous connus de l'administration, un arrêté du préfet de police les intéressant est susceptible de leur être notifié individuellement.

Mais la Haute Assemblée ne pouvait persévérer longtemps dans cette jurisprudence qui, par l'adoption d'un critérium unique et simple, supprimait peut-être toutes hésitations, mais qui imposait à l'administration un excès de formalités qu'il était impossible d'observer à la lettre.

C'est pourquoi le conseil d'Etat a depuis longtemps abandonné cette jurisprudence trop rigide.

Après avoir constaté l'inutilité des notifications individuelles pour les règlements de police sanitaire s'adressant à tous les propriétaires d'une commune, notre Haute juridiction administrative, dans le célèbre arrêt Avezard relatif à un arrêté du préfet de la Seine, qui prescrivait l'installation d'un tout-à-l'égout pour les riverains d'un certain nombre de rues, renonce à son ancienne formule et déclare: « Considérant que si aux termes de l'article 11 du décret du 22 juillet 1806, le délai de recours devant le conseil d'Etat ne court que du jour de la notification de la décision attaquée, cette règle n'est applicable qu'au recours formé contre les *actes qui doivent faire l'objet* d'une notification individuelle... » (10).

Depuis, le conseil d'Etat, s'il emploie encore l'expres-

(8) Cons. d'Et. 25 janvier 1901, Juot et Sausin, au D. 1902-3-35.

(9) Cons. d'Et. 13 juin 1907, Bidard, Parise et autres, au R., p. 443.

(10) Cons. d'Et. arrêt Bidard précité, au R., p. 443. — Cons. d'Et. 24 janvier 1902, Avezard et Chambre syndicale des propriétés immobilières de la ville de Paris, au S. 1904-3-33 et la très intéressante note Hauriou.

sion: « susceptibles de notification » (11) n'est jamais revenu sur le principe de l'arrêt Avezard qui ne faisait en somme que reprendre la jurisprudence antérieure à 1893. Il a notamment décidé que la publication suffit à faire courir les délais du recours contre un arrêté réglementant la distribution des eaux d'un canal (12), pour un arrêté relatif au nettoyage des rues (13), pour une décision de la commission départementale classant un chemin (14).

Le conseil d'Etat a poussé très loin cette inutilité de la notification puisque la publication d'arrêtés municipaux réglementant les sonneries de cloches ou les cérémonies extérieures du culte suffit même à l'égard du ministre des cultes de la paroisse (15).

De même, un arrêté réglementant les sorties des sociétés musicales n'ont pas à être notifiées individuellement aux dites sociétés (16). Cette dernière décision est tout à fait dans la tradition de l'arrêt Avezard, annoté par le doyen Hauriou. Le critère du destinataire nominativement désigné est donc définitivement abandonné.

§ 2. — Critère tiré de la nature de l'acte

Le tort du conseil d'Etat dans l'arrêt des loueurs de voitures de 1893 était: au point de vue pratique, de ne pas avoir prévu les conséquences d'une telle décision pour l'administration; au point de vue théorique, de n'avoir aperçu qu'un aspect du problème, autrement dit de n'avoir tenu compte que du destinataire et non des caractères de l'acte à notifier.

(11) Cons. d'Et. 10 juin 1904, au S., 1906-3-114, Delattre. — Cons. d'Et., Commune de St-Léger, 3 décembre 1909, au R., p. 934. — Cons. d'Et. 7 juillet 1927, sieur El Aichi.

(12) Cons. d'Et. 26 janvier 1926, Reynaud, au R., p. 71.

(13) Cons. d'Et. 27 mars 1914, Gallet, au R., p. 401.

(14) Cons. d'Et. 22 février 1918, Cecillault, au R., p. 180.

(15) Cons. d'Et. 19 décembre 1923, Perrin, au R., p. 1268, pour les sonneries de cloches et pour les cérémonies du culte. Cf. Abbé Retaileau, 26 janvier 1929, p. 109.

(16) Cons. d'Et. 12 juillet 1932, Demorecq, p. 704.

Ce qui importe, c'est la nature des actes. Il en est qui sont de nature à être publiés et d'autres à être notifiés. C'est dire qu'il faut s'attacher à découvrir les *caractéristiques propres à chaque acte*, car, il est des décisions qui, en raison de leurs caractères, n'ont pas à être soumis à notification bien que celle-ci ne soit pas matériellement impossible.

Le conseil d'Etat ne veut pas dire autre chose lorsqu'il déclare qu'il existe « des actes qui sont *de nature à être* portés par voie de publication à la connaissance du public. » (17).

Mais poser le problème sous cet angle ne constitue pas une solution. On peut même dire que la difficulté ne fait que commencer. Il semble que nous n'ayons fait que retourner la question; au lieu de rechercher les actes soumis à notification nous cherchons ceux pour qui une publication est suffisante.

Mais en réalité, nous avons progressé dans notre raisonnement puisque nous pouvons désormais poser la règle suivante qui est en accord avec le texte de l'article 11: tout acte qui n'est pas de nature à être publié doit être notifié.

La notification est la règle, la publication est l'exception.

Mais quel est le critère qui nous permettra de déterminer les actes qui sont portés à la connaissance des administrés par la voie de la publication? Quels sont les caractères propres à ces actes? C'est ce que nous étudierons dans le chapitre suivant réservé à la publication (Cf. infra-chapitre 2, Section I des actes soumis à publication).

Il nous faut cependant dès maintenant, faire une remarque. Les lignes précédentes (« tout acte qui n'est pas de nature à être publié doit être notifié ») pourraient faire croire en effet que tous les actes susceptibles d'être attaqués pour excès de pouvoir sont assujettis à publication ou à notification.

(17) Considérants de l'arrêt du conseil d'Etat du 24 janvier 1902 au S. 1904-3-33.

A vrai dire:

1° Il est des décisions administratives qui ne sont soumises à aucune de ces deux formalités: ce sont celles pour lesquelles la présence de l'intéressé était certaine lors de leur confection: les décisions des conseils de révision par exemple (18), les délibérations des conseils généraux attaqués par un des membres de la minorité du conseil général (19), etc...

2° D'autres décisions au contraire sont soumises à publication et notification à la fois. Cette catégorie d'actes tend à se généraliser car c'est la seule façon de rendre opposable à tous, une décision qui, individuelle dans son objet, pourrait éventuellement être attaquée par des tiers ayant intérêt et qualité pour le faire.

SECTION II

Des formes de la notification

La notification est soumise par le conseil d'Etat à un certain nombre de conditions de validité.

Au point de vue théorique, les formalités à accomplir sont de deux ordres: les unes, inhérentes à l'acte et relatives à son contenu, que nous appellerons les formalités « intrinsèques », par opposition avec les autres considérées comme « extrinsèques » qui sont des conditions se rapportant aux procédés de notification et aux agents qui en sont chargés.

Autrement dit, si l'on se place au point de vue pratique, la notification d'une décision nécessite deux opérations: la « rédaction » d'un écrit énonçant la décision administrative, son auteur et la date — c'est ce que nous appelions précédemment les formalités intrinsèques —, et la « notification » proprement dite — qualifiée tout à l'heure de formalité extrinsèque — par laquelle l'intéressé est mis à même de prendre connais-

(18) Cons. d'Et. 1^{er} juin 1900, Weinbrauner, au R., p. 377.

(19) Cons. d'Et. 4 août 1905, Martin, au R., p. 751.

sance de l'acte : moyens de transmission, choix de l'agent notificateur, détermination du destinataire.

§ 1. — Du contenu de la notification

Il n'existe aucun formalisme de principe.

Au contraire du droit privé, qui exige pour la validité des significations, quelles soient rédigées et transmises par huissier, la rédaction de la notification administrative n'est soumise à aucune condition; il suffit, pour qu'elle soit valable, que son texte soit intelligible par son destinataire.

Cependant, le conseil d'Etat a décidé que la notification devait être écrite. Une simple communication verbale ne suffirait pas, car toute notification suppose en principe l'existence d'un document écrit remis à un tiers et surtout parce qu'elle ne permettrait pas de constater que les formalités intrinsèques relatives aux énonciations de l'acte (cf. *infra*) ont été respectées (20).

La notification orale est insuffisante même s'il s'agit d'un simple refus à une demande qu'avait faite antérieurement le requérant (21).

Les rapports entre communes et fonctionnaires municipaux laissent cependant subsister certaines difficultés. Reprenant une affirmation qu'il avait déjà faite dans l'arrêt Martin (22), le conseil d'Etat avait décidé qu'une communication verbale faisant connaître les motifs de la décision, fait courir le délai contre un agent communal (23). Il en avait été de même de la révocation d'un secrétaire de mairie, mais le recours de ce fonc-

(20) Cons. d'Et. 3 décembre 1864, Lemoineau, au R., p. 955. — Cons. d'Et. 30 avril 1868, Desauges, au R. p. 504. — Cons. d'Et., Demoiselle Voilard contre Ministre de la Guerre, 21 décembre 1900, au R., p. 805. — Cons. d'Et. 6 juin 1913, Allegrini, au R., p. 640.

(21) Cons. d'Et. 23 mars 1872, Pichon, au R., p. 72. Cet arrêt concerne une décision du Ministre de la Marine portant refus d'accepter la démission donnée par un médecin de marine.

(22) Cons. d'Et., Martin, 13 janvier 1911, au R., p. 17.

(23) Cons. d'Et. 24 juin 1921, Keims, au R., p. 614. Il s'agissait d'une retenue de 100 francs faite sur le traitement d'un agent communal.

tionnaire avait été jugé recevable ayant été intenté dans les deux mois de la délibération prononçant la révocation (24).

Dans un arrêt plus récent, relatif aussi à la révocation d'un secrétaire de mairie, le conseil d'Etat a, au contraire, décidé (25) que, même pour les fonctionnaires communaux, une décision purement verbale ne fait pas courir le délai. La nécessité d'une notification écrite, pour les actes soumis à cette formalité, est donc aujourd'hui générale.

Quelles sont les énonciations que doit contenir cet écrit?

Dans l'état actuel de la jurisprudence, les seules précisions exigées sont : le texte complet de la décision, la signature ou tout au moins la désignation de son auteur, et la date.

Reprenons successivement ces trois points:

I. — *Enoncé de la décision*

La notification, pour être valable, doit être complète (26).

Quel est le sens donné par le conseil d'Etat à cette expression « communication complète »? La haute assemblée n'entend pas qu'il faille notifier le texte même dans son intégralité absolue. Il faut et il suffit que l'intéressé n'ait aucun doute sur « la portée et le sens » de la décision, il faut, d'autre part, qu'il n'ait aucune hésitation sur le fait qu'il est mis en demeure de se prononcer ou d'adhérer.

A) Il faut que l'intéressé n'ait aucun doute sur le sens de la décision.

Il en sera ainsi si celui-ci n'a pas eu connaissance des termes exacts de la décision ou si les motifs n'ont pas été joints à la notification.

(24) Cons. d'Et., Lalaune, 2 août 1928, au R., p. 1007.

(25) Cons. d'Et., sieur Royné, 30 novembre 1927, au R., p. 1133.

(26) Cons. d'Et., commune de Dun-sur-Meuse, 10 juillet 1896, au R., p. 559.

La rédaction de l'acte de notification peut ne pas être identique à celle de la décision (27), ce sera le cas, par exemple, pour une note du service colonial ne reproduisant pas exactement la décision du gouverneur général de l'Indo-Chine (28).

Le plus souvent, il s'agira d'une notification incomplète en ce qu'elle ne comporte pas certaines précisions ou énonciations jugées nécessaires par le conseil d'Etat: si un préfet, par exemple, fait connaître par lettre, à une commune, que la répartition des frais d'entretien d'un aliéné laissé à sa charge est de 26 %, sans indiquer ni la somme qu'elle aura à verser, ni par qui la décision a été prise, le délai ne court pas contre cette commune (29).

Une autre conséquence de l'exigence d'un énoncé complet de la décision, c'est que la notification d'un arrêté statuant sur les points réservés par un premier arrêté non notifié ne vaut pas notification de ce dernier (30).

Mais le conseil d'Etat exige non seulement une décision complète mais encore motivée. Il existe à ce sujet une abondante jurisprudence concernant les conseils de préfecture (31); c'est évidemment une matière différente du recours pour excès de pouvoir mais les arrêts du conseil d'Etat, relatifs à leur notification, peuvent être appliqués par analogie à la notification des décisions de l'administration active.

Cette exigence des motifs est très stricte puisque même si le texte complet a été adressé à l'avocat, le conseil d'Etat estime que l'envoi à l'intéressé du dispositif de l'arrêté du conseil de préfecture ne suffit pas à faire courir le délai (32).

(27) Cons. d'Et. 20 décembre 1912, Société Mutuelle de France et des colonies, au R., p. 1223.

(28) Cons. d'Et. 24 juillet 1930, Vanot, au R., p. 779.

(29) Cons. d'Et., commune de Dun-sur-Meuse, précité.

(30) Cons. d'Et. 31 janvier 1908, Brousse, au R., p. 95.

(31) Cons. d'Et. 13 avril 1881, au D. 1882-3-100. — Cons. d'Et. 8 décembre 1882, au D. 1884-5-116. — Cons. d'Et. 12 janvier 1877, au D. 1877-3-26. — Cons. d'Et. 12 août 1879, au D. 1880-3-30.

(32) Cons. d'Et. 11 décembre 1871, au D. 1872-3-65.

Cette nécessité de faire figurer les motifs n'est pas spéciale aux arrêtés du conseil de préfecture, la jurisprudence du conseil d'Etat l'étend à la notification de toute décision qui n'en est pas dispensée par la loi (33).

Citons deux arrêts anciens qui sont aux origines de cette jurisprudence : c'est d'abord le cas d'un officier mis en non activité sans notification que cette mesure avait été prise pour des raisons disciplinaires (34), c'est d'autre part, l'ordre donné à un jeune homme de rejoindre son corps, cet ordre ne pouvant être considéré comme équivalent à la notification des actes en vertu desquels il est intervenu (35).

B) Il faut que l'intéressé n'ait aucun doute sur la portée de la décision.

C'est-à-dire que celui-ci ne puisse pas avoir d'hésitation sur le fait qu'il est mis en demeure d'adhérer ou de se prononcer.

La notification d'un acte n'ayant pas le caractère de décision exécutoire ne peut donc servir de point de départ au délai. Cette règle est d'autant plus justifiée qu'un tel acte ne peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir.

Les procédures d'instruction (36), les enquêtes (37), les avis techniques (38) et, d'une façon générale, toutes les mesures préparatoires, même lorsqu'elles sont portées à la connaissance des intéressés, ne font point courir le délai tant que la décision définitive, et seule susceptible de recours, n'a pas été prise et notifiée. C'est ainsi que la communication à un entrepreneur de service public automobile, d'instructions ministérielles adressées au préfet n'a pas été considéré par le conseil

(33) Cons. d'Et., commune de Dun-sur-Meuse, précité. — Cons. d'Et. 22 novembre 1907, Blanchon, au R., p. 862. — Cons. d'Et. 10 juillet 1914, Ducasse, au R., p. 366.

(34) Cons. d'Et. 20 novembre 1874, au D. 1875-3-73.

(35) Cons. d'Et. 5 février 1875, au D. 1875-3-103.

(36) Cons. d'Et. 1^{er} février 1901, Baillon de la Brosse, au D. 1902-3-54.

(37) Cons. d'Et. 31 octobre 1913, Chavegrand, au R., p. 1040.

(38) Cons. d'Et. 3 décembre 1897, commune de Mustapha, au D. 1899-3-23.

d'Etat comme une notification valable car, — et c'est une jurisprudence constante (39) — les circulaires ou instructions des ministres à leurs agents n'ont pas le caractère de décisions exécutoires (40). Il en sera de même d'une note de service faisant seulement connaître les *intentions* du ministre (41).

Mais même la décision exécutoire étant prise, si la notification ne la présente pas avec ce caractère, le délai ne court pas. Le conseil d'Etat en a ainsi jugé pour l'avis *officieux* d'un chef de service annonçant une décision du chef de l'Etat sans mettre l'intéressé en demeure de se prononcer (42). A plus forte raison, la notification d'une décision portant que la question à résoudre sera soumise à un nouvel examen, ne fait pas courir le délai (43).

**

Mais, que dire du cas assez fréquent où une décision qui n'a pas fait l'objet d'une notification particulière se trouve mentionnée dans la notification d'un autre acte subséquent? La jurisprudence applique ici les règles que nous avons déjà déterminées (cf. *supra*) : il faut que l'intéressé n'ait aucun doute sur le sens et sur la portée de la première décision.

Le plus souvent, cette notification indirecte sera jugée insuffisante (44), car il s'agira d'une simple allusion sans énonciation du contenu ou des motifs de la décision administrative :

a) Sanctionnant la reproduction inexacte des termes de la décision, le conseil d'Etat a rendu un arrêt assez récent relatif à un arrêté préfectoral mal reproduit dans une note adressée à un particulier (45).

(39) Cons. d'Et. 8 juillet 1898, Boucher, au D. 1899-3-109.

(40) Cons. d'Et. 24 mai 1901, Delubac, au R., p. 499.

(41) Cons. d'Et. 7 mai 1897, Lafaix, au R., p. 351.

(42) Cons. d'Et. 3 décembre 1897, Senges, au R., p. 748.

(43) Cons. d'Et. 21 octobre 1932, Laporte, au R., p. 862.

(44) Cons. d'Et. 20 novembre 1874, au D. 1875-3-73. — Cons. d'Et. 5 février 1875, au D. 1875-3-103 précité. — Cons. d'Et. 12 janvier 1877, au D. 1877-3-25. — Cons. d'Et. 12 mars 1880, au D. 1881-3-25. — Cons. d'Et. 20 mai 1904, au D. 1905-5-22, etc.

(45) Cons. d'Et. 20 juillet 1927, Cochet, au R., p. 808.

b) S'agissant de l'absence de motifs, l'arrêt le plus typique concerne la remise à un sous-officier, par le chef de cabinet du Président de la République, d'un état de service *mentionnant* un arrêté par lequel le chef du pouvoir exécutif rapportait un précédent arrêté lui ayant conféré la médaille militaire (46).

Or, il n'était pas démontré que la mention portée sur cet état fit connaître l'auteur de l'arrêté et surtout ses motifs.

Ce défaut de précisions pouvant égarer l'intéressé sur la marche à suivre et sur les griefs à faire valoir, il a été décidé que le délai ne courrait pas contre lui.

Il en est autrement si la mention de la décision dans l'acte subséquent peut être considéré comme valant « notification complète ». C'est pourquoi la dépêche ministérielle adressée à un officier, pour lui servir de titre dans l'infanterie, et lui faisant connaître son rang sur la liste d'ancienneté de cette arme, fixé par décision présidentielle, vaut notification (47).

La jurisprudence sur la communication des décisions visées ou mentionnées dans un autre acte n'apporte donc aucun élément nouveau à notre étude, elle ne fait qu'appliquer, et par conséquent confirmer, les principes précédemment dégagés.

II. — *Enonciations relatives à l'auteur de la décision*

La notification doit faire connaître le nom de l'expéditeur, afin d'éviter une erreur possible du destinataire.

Deux conditions sont, en principe, obligatoires :

1° La mention de l'auteur de l'acte ;

2° Sa signature.

En général, la signature n'est pas exigée à peine de nullité (48). Mais la désignation de l'auteur de la déci-

(46) Cons. d'Et. 12 août 1879, au D. 1880-3-30. Les motifs avaient une grande importance car la médaille militaire avait été retirée pour abandon du régiment et non pour option en faveur de la nationalité allemande.

(47) Cons. d'Et. 11 juillet 1902, au D. 1904-5-191. Cf. aussi Cons. d'Et. 10 juin 1910, Théveneau, au R., p. 461.

(48) Cons. d'Et. 10 juin 1910, Théveneau, au R., p. 461, et en sens inverse. Cons. d'Et., Lafaix, 7 mai 1897, au R., p. 351.

sion est toujours nécessaire : son absence concourt à rendre la notification incomplète (cf. *supra*) donc à lui ôter sa validité (49). Il faudra notamment préciser s'il s'agit d'une décision ministérielle ou présidentielle (50).

Mais aucun formalisme n'est exigé; la déclaration de l'expéditeur pourra être faite sous n'importe quelle forme : la mention dans le procès verbal qu'une notification est faite au nom du préfet suffit pour qu'elle soit considérée comme faite par le département (51).

III. — *Enonciations relatives à la date de la notification*

La date est essentielle, puisque le principal effet de la notification est de servir de point de départ au délai.

L'acte doit donc être daté conformément à l'article 61 du code de procédure civile (52).

Mais, là encore, la jurisprudence est très libérale puisque l'omission de la date n'entraîne pas nullité de la notification s'il est possible de la prouver autrement. La date sera, le plus souvent, établie par le reçu du destinataire. Les administrations ont en effet pour habitude de dresser les actes à notifier en deux exemplaires : la copie qui est remise à l'intéressé et l'original qui est gardé par l'administration pour servir de reçu car l'agent notificateur prend toujours la précaution d'y faire signer la personne qui reçoit la copie (53).

Par suite d'une erreur, les dates figurant sur la copie et l'original peuvent être différentes, qu'elle est alors celle qui doit prévaloir?

La question s'est posée devant le conseil d'Etat : la copie remise à la concierge portait l'indication du mois où elle avait été faite sans mention du jour, l'original

(49) Cons. d'Et. 10 juin 1896, au D. 1897-3-75 précité.

(50) Cons. d'Et. 12 août 1879, au D. 1880-3-30 précité.

(51) Cons. d'Et. 3 décembre 1880, au D. 1883-3-13. Pour un arrêté du conseil de préfecture.

(52) Cf. Chauveau et Tambour, tome I, n° 595 et Cons. d'Et. 4 mai 1934, Vecchini, au R., p. 530.

(53) Cons. d'Et. 22 février 1843. — Cons. d'Et. 27 novembre 1856. — Cons. d'Et. 20 juillet 1854. — Cons. d'Et. 16 février 1870.

précisait le quantième du mois: le délai devait-il courir à partir du dernier jour du mois ou à partir de ce quantième (54) ?

L'avocat du requérant soutenait que l'intéressé n'ayant pas reçu directement la notification, il ne pouvait en connaître la date que par la mention portée sur la copie. Il ajoutait que la date de l'original ne devait pas être prise en considération car, si elle avait été plus favorable au particulier que celle de la copie, celui-ci n'aurait pu tout de même s'en prévaloir, puisqu'il n'en aurait pas eu connaissance.

A ce raisonnement un peu spécieux, le commissaire du gouvernement a répondu que ce qu'il fallait chercher à établir, c'était la date exacte de la notification; que cette date était sans contestation possible celle de l'original; que c'était donc la seule, quoique moins favorable à l'intéressé, à considérer. En foi de quoi, le recours a été déclaré non recevable (55).

Cet arrêt a été rendu à une époque où le délai du recours pour excès de pouvoir était appliqué de façon très stricte. A l'heure actuelle, ce serait probablement la solution de la recevabilité qui prévaudrait car les particuliers n'ont pas à supporter les conséquences des erreurs de l'administration.

*
**

Il n'est pas toujours possible à l'administration de prouver la date de la notification par un reçu du destinataire soit parce qu'un autre moyen de transmission que celui que nous avons précédemment décrit a été employé (cf. *infra*) soit parce que l'intéressé a refusé d'accepter copie de la décision (56). Le procès verbal ou même les affirmations de l'agent notificateur feront foi de la date jusqu'à inscription de faux (57): attestation

(54) Cons. d'Et. 27 novembre précité et la note.

(55) Cons. d'Et. 27 novembre 1856 précité. Cf. le résumé de l'argumentation.

(56) Cons. d'Et. 24 décembre 1926, Duthu, au R., p. 1169. etc.

(57) Cons. d'Et. 10 mars 1865, Millot, au R., p. 275.

du commissaire de police (58), du maire (59), etc. (60).

La déclaration d'un agent non habilité (60), et à plus forte raison, les allégations de l'autorité qui fait notifier (61) n'ont au contraire aucune valeur.

Si la notification a été faite par télégramme ou par la poste, la date de l'envoi de la lettre recommandée ou même l'inscription du timbre à date placé sur l'enveloppe par l'administration des postes peuvent tenir lieu de date de notification.

On s'accorde, en effet, à reconnaître que si l'apposition sur un acte, du timbre de la poste ne saurait suffire à lui donner date certaine (article 1319 du code civil) valant jusqu'à inscription de faux (62), celle-ci fait foi jusqu'à preuve du contraire (63), des mentions qui y sont contenues notamment du jour et de l'heure. Cette solution ne va d'ailleurs pas sans soulever parfois des difficultés (64).

Un dernier mode de preuve de la date c'est l'aveu de la partie (65).

**

En conclusion, la date n'est pas une mention obligatoire de l'acte de notification. C'est à l'administration à en assurer et éventuellement à en apporter la preuve.

(58) Cons. d'Et. 10 mars 1865, au D. 1866, 5^e partie, 93.

(59) Tribunal civil de Rethel, 18 décembre 1862, au D. 1863, 3^e partie, 48.

(60) Cons. d'Et. 17 juillet 1885, au D. 1887-3-36. Il s'agissait d'une décision ministérielle portant en marge, écrite par un Sous-Intendant militaire, la date de sa notification.

(61) Cons. d'Et. 20 juin 1867, au R., p. 591, et R. org. militaire 653.

(62) Cons. d'Et. 15 mars 1929, Granier, au S. 1929-3-63 et Tribunal civil de la Seine, 12 janvier 1910, au S. 1911-2-91.

(63) Cons. d'Et. 31 mars 1911, Marcillé-Robert, au R., p. 411.

(64) Cf. Note ss. l'arrêt Granier précité.

(65) Cons. d'Et. 1^{er} décembre 1819, au R., p. 231. — Cons. d'Et. 15 juin 1870, au D.P. 1871-3-82, etc... — Spécialement, le délai du recours court contre une décision intéressant un département, du jour où le conseil général a déclaré avoir reçu du préfet communication officielle de cette décision (Cons. d'Et. 22 juin 1843, au R., p. 231). Si la partie ne précise pas, le délai court du jour où elle a accusé réception par une lettre (Cons. d'Et 21 septembre 1827, au R. p. 229).

La démonstration variera selon les moyens de transmission employés pour porter l'acte à la connaissance des intéressés.

Ce qui nous amène à étudier une question plus vaste relative non plus au contenu de l'acte mais aux procédés de notification.

§ 2. — Des procédés de notification

Une fois l'acte rédigé conformément aux prescriptions précédentes, il faut le notifier, c'est-à-dire déterminer :

- 1° Les particuliers auxquels il sera adressé;
- 2° Par qui cette communication sera faite;
- 3° Quels moyens l'administration aura de prouver cette notification, si celle-ci vient à être contestée.

I. — A qui la notification doit être faite?

La notification est adressée à *l'intéressé* ou aux *parties intéressées*, s'il y a plusieurs personnes individuellement désignées qu'il est facile d'individualiser.

Etudions ces deux cas séparément :

A) *Lorsque l'intéressé est une personne physique, isolée, capable et non mariée*, la question ne souffre aucune difficulté : c'est à son domicile que doit être portée la notification. Si le destinataire est absent, la copie est laissée à un parent ou à un domestique, au garde particulier d'un propriétaire par exemple (66). Remise à une personne étrangère, la notification ne fera pas courir le délai (67).

La copie peut aussi être laissée à la mairie du domicile de l'intéressé : déposée dans une commune autre que celle où il a son domicile réel, elle n'entraîne pas notification (68).

(66) Cons. d'Et. 20 juin 1902, Gréau, au R., p. 567. Pour une décision administrative concernant un cours d'eau adressée à un riverain.

(67) Cons. d'Et., Gréau, précité.

(68) Cons. d'Et. 11 novembre 1910, Lhéritier, au R., p. 781.

La détermination du destinataire est plus malaisée si la partie ne réunit pas les conditions énumérées plus haut :

a) *Si l'intéressé est incapable*, c'est à son représentant légal que sera envoyée la notification, c'est-à-dire au tuteur s'il est mineur ou interdit. Une décision adressée à un aliéné non interdit est valable. Ainsi en a jugé le conseil d'Etat (69).

Ce sont, en somme, les principes du droit privé qui s'appliquent.

b) *Il en est de même du cas où l'intéressé est marié.*

Si le régime matrimonial est celui de la communauté légale, la notification à l'un des époux vaut pour l'autre : le conseil d'Etat l'a décidé pour la délibération d'une commission départementale fixant la largeur d'un chemin vicinal devant une propriété appartenant à une femme mariée (70). « La notification faite en une seule copie à cette femme, au domicile qui lui est commun avec son mari, suffit pour faire courir à l'égard de tous deux le délai du pourvoi au conseil d'Etat déterminé par l'article 88 de la loi du 10 août 1871 » (71).

Mais une signification pour une femme séparée de biens, faite au mari, a été jugée insuffisante (72).

c) *La notification à mandataire fait-elle courir le délai?* En général non (73). En particulier, si celle-ci est faite à un tiers qui n'avait reçu aucun mandat pour représenter le requérant et qui lui avait servi seulement de conseil juridique (74).

(69) Cons. d'Et. 12 juillet 1911, Casadevant, au R., p. 831.

(70) Cons. d'Et. 19 décembre 1900, au D. 1902-II-153. Cf. aussi sieur et dame Lefèvre, 29 mars 1901, au R., p. 335.

(71) Cet article est ainsi conçu : « Les décisions prises par la commission départementale... pourront être déférées au conseil d'Etat, statuant au contentieux, pour cause d'excès de pouvoir ou violation de la loi. »

(72) Cons. d'Et. 3 décembre 1857, Donard, au R., p. 755.

(73) Cons. d'Et. 17 juillet 1822, ds Juris. gén. D. Cons. d'Et. N° 241. — Cons. d'Et. 23 mai 1861, au D. 1861-3-43. — Cons. d'Et. 2 août 1889 et les renvois Hautin et autres, au D. 91-3-27. — Cons. d'Et 31 janvier 1908, au D. 1908-3-79. — Cons. d'Et. 12 décembre 1900 et les renvois, au D. 1902-5-153. — Cons. d'Et. 10 juin 1904, au D. 1906-3-31, etc...

(74) Cons. d'Et. 28 mai 1886, au D. 1887-5-117.

Même si c'est à l'avocat (75) ou à l'avoué (76) du requérant qu'est adressée la notification, le recours est possible plus de deux mois après réception de celle-ci :

« L'arrêté prononçant à nouveau après annulation d'un premier arrêté, la révocation d'un secrétaire de mairie, n'ayant pas fait l'objet d'une notification individuelle, celui-ci est recevable à le déférer au conseil d'Etat nonobstant la circonstance que le dit arrêté aurait été joint au mémoire en défense présenté par la Commune dans une affaire postérieure et signifié à l'avocat du requérant, cette signification n'ayant pu faire courir le délai » (77).

Il en est ainsi même si la notification du dispositif a été faite à la partie avec mention que le texte complet a été adressé à son avocat (78).

La question n'est pas résolue pour le cas d'un liquidateur judiciaire (79).

La règle générale est donc certaine : le délai ne peut pas avoir pour point de départ une communication de la décision au mandataire du requérant. Cependant, si les termes du mandat lui confère qualité pour recevoir cette notification (80) ou si le représenté a fait élection de domicile chez son mandataire (81), la notification faite à ce dernier produit effet à l'égard du représenté (82).

B) *Envisageons maintenant le cas d'une personne morale :*

Appliquons ici la distinction traditionnelle entre les

(75) Conseil d'Et. 31 janvier 1908, au R., p. 95. — Cons. d'Et. 16 mars 1929, Brot, au R., p. 338.

(76) Cons. d'Et. 10 février 1905, Remes, au R., p. 153. — Cons. d'Et. 31 mars 1835, Vve Dagnies, au R., éd. 1843, p. 90.

(77) Cons. d'Et. 7 avril 1933, Deberles, au R., p. 439.

(78) Cons. d'Et. 4 mai 1900, Héritiers Gouy, au R., p. 318, pour un arrêté du conseil de préfecture.

(79) Cons. d'Et. 17 mars 1905, Buhot, au R., p. 414.

(80) Cons. d'Et. 13 mai 1903, Legoupils, au D. 1904-5-191 et au R., p. 350.

(81) Cons. d'Et. 21 novembre 1924, Ponte, au R., p. 918.

(82) Cons. d'Et. 5 janvier 1891, Francis, au R., p. 6. Le mandat peut être implicitement démontré : c'est ainsi qu'un recours formé par un particulier habitant l'Angleterre n'est pas recevable plus de 4 mois après que son représentant est venu prendre copie de la décision.

personnes morales du droit privé et celles du droit public:

I. — Personnes morales du droit privé:

a) Pour les associations civiles, c'est en la personne et au domicile de leur représentant que sont notifiées les décisions administratives;

b) Pour les sociétés commerciales:

1° En nom collectif, la notification est adressée au siège social ou à un des associés (83);

2° Pour les sociétés en commandite à un des commandités ou à un gérant;

3° Pour les sociétés anonymes, au siège social, à un directeur (84) ou éventuellement à un liquidateur (85).

Lorsqu'une société ayant son siège social à Paris possède dans une autre ville un établissement où elle est représentée par un agent spécial, la notification peut lui être faite (86).

II. — Pour les personnes morales du droit public, la jurisprudence offre beaucoup plus d'intérêt car les représentants des collectivités secondaires intentent fréquemment des recours pour excès de pouvoir, et d'autre part, à la tête de celles-ci se trouvent toujours plusieurs autorités : le maire et le conseil municipal pour la commune; le préfet et le conseil général, pour le département; la difficulté est précisément de déterminer l'autorité qui doit avoir eu connaissance de la décision pour que les délais du recours puissent courir.

Pour le département, la communication doit être faite au conseil général (87).

Pour la commune, la jurisprudence a évolué:

S'appuyant d'abord sur le principe qui est devenu par

(83) Cons. d'Et. 6 janvier 1853, Didion, au R., p. 42.

(84) Cons. d'Et. 27 février 1852, Cie du Ch. de fer de St-Etienne, au R., p. 17.

(85) Cons. d'Et. 31 mai 1855, Cie Gle de Dessèchement, au R., p. 377.

(86) Cons. d'Et. 3 mars 1893, Cie des Eaux, au R., p. 196.

(87) Cons. d'Et. 22 décembre 1905, Dépt de la Hte-Vienne, au R., p. 991, en matière d'assistance médicale.

la suite l'article 61 de la loi du 5 avril 1884, à savoir que la véritable autorité communale est le conseil municipal et non le maire, le conseil d'Etat avait estimé qu'une notification administrative faite seulement à celui-ci était insuffisante (88). Il n'en était autrement que si le maire avait lui-même porté la décision à la connaissance des membres du conseil municipal (89).

La fin du siècle dernier marque un revirement de la jurisprudence :

Une décision de la commission médicale pour l'assistance (90), le classement d'un chemin vicinal ordinaire par la commission départementale (91) et, d'une façon générale, tout acte faisant grief à la commune (92) valablement notifié au maire, suffisent pour faire courir les délais du recours pour excès de pouvoir contre l'ensemble des autorités communales.

*
**

Lorsque, au lieu d'une partie intéressée, il y en a plusieurs faciles à individualiser, notification de la décision doit être adressée à chacune d'elles.

Vis-à-vis de chaque particulier, les règles à appliquer sont celles que nous venons de déterminer pour le cas où la décision ne concerne qu'un seul administré.

Il faut autant de notifications que d'intéressés connus de l'administration ou qu'elle était à même de connaître (93).

(88) Cons. d'Et. 21 décembre 1850, Bertaux, au R., p. 953. — Cons. d'Et. 14 novembre 1873, Ville de Marseille, au S. 1875-2-277 et au D. 1874-3-65.

(89) Cons. d'Et. 28 mars 1862, Ville de Châlons-sur-Marne, au S. 1863-2-92. Arrêt relatif à un arrêté préfectoral liquidant une pension de retraite pour partie à la charge de la commune.

(90) Cons. d'Et. 12 mai 1905, Commune de Portiragues, au R., p. 414.

(91) Cons. d'Et. 22 juin 1906, Commune de la Bazoque, au R., p. 545.

(92) Cons. d'Et. 24 février 1911, Commune de St-Sylvain de Bellegarde, au R., p. 250.

(93) Cons. d'Et. 17 janvier 1902, De Bar, mines de bitume de Cœur, au R., p. 22. N'est pas recevable un recours contre un arrêté de déchéance de concession de mines trois mois après notification faite à l'unique représentant des concessionnaires, connu de l'administration.

Lorsque la communication n'est faite qu'à une partie d'entre eux, le délai court à leur rencontre, mais ceux qui n'ont pas été avisés conservent la faculté de former le recours même s'ils ont eu personnellement connaissance de l'acte (94) : par exemple une décision notifiée par une ville à une partie des propriétaires ne vaut pas à l'égard des autres (95). Si la notification a été envoyée à tous ceux à qui elle devait l'être, les tiers étrangers, s'ils ont l'intérêt requis pour l'exercer, gardent la possibilité de former leur recours pour excès de pouvoir sans condition de délai. Il ne pourrait en être autrement que si, exceptionnellement, il y avait eu publication (96).

Cette liberté, pour les tiers de former le recours pour excès de pouvoir à toute époque paraît absolument contraire au principe du délai qui limite étroitement son exercice dans le temps. Etudions dans quelles circonstances le conseil d'Etat a été amené à l'accorder (97).

Un propriétaire découvre un jour qu'une maison construite en face de chez lui dépassait la hauteur autorisée par le règlement sanitaire. Il adresse une réclamation au maire qui ne daigne pas répondre, puis assigne le constructeur devant le Tribunal civil qui le déboute, le permis de bâtir autorisant cette élévation anormale. Plus de deux mois après délivrance du permis de bâtir, il intente alors un recours pour excès de pouvoir contre celui-ci.

Le conseil d'Etat a admis la recevabilité de recours bien que par sa nature un permis de bâtir ne peut pas être publié, et qu'il ne peut pas davantage être notifié à tous les propriétaires du voisinage.

La Haute Assemblée n'avait en effet aucune raison

(94) Cons. d'Et. 31 janvier 1908, Brousse, au R., p. 239. — Cons. d'Et. 31 mars 1911, Marcille Robert, au R., p. 412. — Cons. d'Et. 27 juin 1913, Château-Villain, au R., p. 779. — Cons. d'Et. 1^{er} décembre 1916, Pomaret, au R., p. 739 avec les concl. du com. du gouv't Corneille. — Cons. d'Et., Lambo-rot, 14 décembre 1928, au R., p. 1304.

(95) Cons. d'Et. 26 décembre 1856, Bertin et Morel, p. 734.

(96) Cons. d'Et. 5 novembre 1926, Stalla-Bourdillon, au R., p. 941.

(97) Cons. d'Et. 22 avril 1932, sieur Tételin, au D. 1932-3-13.

d'en refuser la recevabilité, l'élévation de la construction au-dessus du gabarit autorisé sans protestation immédiate des voisins ne peut être considéré comme une présomption d'acquiescement, tout au plus peut-on voir là, une preuve de connaissance acquise. Or, depuis de longues années, cette théorie n'est plus admise par le conseil d'Etat en tant que point de départ du délai.

Cette pérennité du recours pour excès de pouvoir en faveur des tiers contre les décisions administratives ayant fait seulement l'objet de notifications individuelles, est une grave atteinte à la théorie du délai. Le conseil d'Etat ne pouvait agir autrement en l'espèce car c'était la seule façon d'obtenir le respect à venir du règlement sanitaire.

*
**

En conclusion, le conseil d'Etat, pour déterminer le destinataire des notifications administratives, s'est tour à tour inspiré des principes du droit privé — procédure civile et droit commercial — et des principes du droit public, pour les notifications aux collectivités secondaires par exemple.

La jurisprudence, très souple par ailleurs, s'est montrée rigoureuse pour la notification à mandataire: il est à peine besoin de souligner les abus qu'aurait entraîné une trop grande indulgence à ce sujet. Il ne faut pas que, par négligence, par paresse ou par habileté, les administrations notifient leurs décisions à des tiers plus ou moins titulaires de mandat qui les auraient transmises aux véritables intéressés, le plus souvent avec de longs retards. Une telle tolérance ne pouvait s'harmoniser avec le délai déjà trop restreint du recours pour excès de pouvoir.

Pour les modes de transmission de la notification, le conseil d'Etat a été moins sévère, car seul le but importait : transmettre la décision à une personne déterminée.

II. — *Comment la notification est-elle transmise?*

Nous avons vu, en étudiant le contenu de la notifi-

cation, que celle-ci devait obligatoirement être établie par écrit. Recherchons maintenant quel est le mode de transmission utilisé pour porter cet écrit à la connaissance du particulier qu'il concerne.

Les moyens employés peuvent être ramenés à deux :

L'acte de notification est adressé soit par l'intermédiaire d'un agent administratif, soit par l'intermédiaire de la poste.

A) De la notification adressée par l'intermédiaire d'un agent de l'administration :

Le ministère d'un huissier n'est jamais requis, et en pratique l'Etat, même pour les arrêtés des conseils de préfecture qui ont pourtant un caractère juridictionnel, n'y recourt jamais. Cette solution est certaine depuis plus de cent ans pour les jugements des conseils de préfecture (98) ; elle n'a jamais fait aucun doute pour la notification des décisions administratives susceptibles du recours pour excès de pouvoir.

A défaut d'huissier, à qui incombe donc la charge de transmettre les notifications ?

Tout agent ou préposé d'une administration publique est, en principe, compétent (99) ; mais, généralement, c'est une autorité de police qui est chargée de la notification : un commissaire de police (100), un garde-champêtre (101), un maire (102).

L'acte est dressé en deux exemplaires : l'original, qui est conservé par l'administration, et la copie qui est remise à l'intéressé.

Il ne faut pas confondre la simple communication

(98) Cons. d'Et. 6 septembre 1826, Delorme-Dubaron, au R., p. 100. — Cons. d'Et. 30 août 1843, Barberand, au R., p. 502.

(99) Abondante jurisprudence, citons : Cons. d'Et. 19 janvier 1832. — Cons. d'Et. 4 juillet 1862, Vilcoq, au R., p. 538.

(100) Cons. d'Et. 10 mars 1865, au D. 1866-5-93. — Cons. d'Et. 10 août 1869.

(101) Cons. d'Et. 19 décembre 1873, au D. 1874-3-95, pour un arrêté du conseil de préfecture, Chevaux c/ Ville de Castel-Sarrazin. C., aussi Cons. d'Et. 6 janvier 1853, Jacquet, et 5 mai 1865, Mignot.

(102) Cons. d'Et. 13 août 1865, De Gromard, au D. 1866-5-92.

avec la notification: le texte de la décision doit être *laissé* aux particuliers, la possibilité d'en *prendre seulement connaissance* ne suffit pas. Il a été jugé pourtant que la communication d'une décision avec faculté d'en prendre copie doit être assimilée à une véritable notification (103).

L'intéressé doit donc recevoir copie de l'acte, mais son refus de l'accepter n'empêche pas les délais de courir. Il y aurait là motif à une obstruction trop facile (104). D'ailleurs, ce refus ne peut pas davantage être considéré comme une intention tacite de former le recours entraînant interruption du délai (105).

B) De la notification adressée par l'intermédiaire de la poste.

Il a toujours été admis qu'une simple lettre des ministres, directeurs généraux, chefs de bureaux ou autres à ce spécialement délégués à Paris et des préfets, intendants militaires et autres agents dans les départements, est suffisante pour faire courir les délais, qu'il s'agisse de l'appel pour les arrêtés de conseils de préfecture ou du recours pour excès de pouvoir (106).

La lettre de notification est adressée sous pli recommandé pour faciliter la justification de son envoi mais une lettre missive et même un télégramme peuvent suffire (107).

Les facilités données à la notification administrative ont évidemment de gros avantages: elles évitent des frais et des pertes de temps ; mais la preuve que la notification a eu lieu en est rendue plus difficile.

(103) Cons. d'Et. 17 mars 1911, Sauvage, au R., p. 368.

(104) Cons. d'Et. 24 décembre 1926, Duthu, au R., p. 1169.

(105) Cons. d'Et. 30 juillet 1926, Triboulet, au R., p. 821, au sujet d'un retrait de permis de conduire.

(106) Importante jurisprudence: voyez notamment cons. d'Et. 22 novembre 1836, Ville de Château-Thierry, au S. 1837-2-195, pr C. de préf. — Cons. d'Et., Cie des pansements antiseptiques, 7 août 1905, au R., p. 786. Pour la lettre d'un chef de service faisant connaître une décision ministérielle et Cf. pour une lettre de sous-préfet avisant un maire de sa révocation. — Cons. d'Et. 12 mars 1915, Petit, au R., p. 78.

(107) Cf. Laferrière: Contentieux administratif, t. 2, p. 456.

Etudions les règles de la jurisprudence à ce sujet:

C) Preuves de la notification:

C'est à l'administration à qui elles incombent (108).

S'agissant d'une décision administrative pour laquelle la notification est nécessaire, tant que la preuve de celle-ci n'est pas faite, le délai du recours pour excès de pouvoir ne peut courir, quel que soit le temps écoulé depuis le jour où la décision a été prise (109).

En l'absence de toute notification ou publication pouvant servir de point de départ au délai, la prescription même trentenaire, ne peut être opposée au demandeur devant le conseil d'Etat, à une condition pourtant c'est qu'il n'y pas eu exécution de la décision (110).

C'est pourquoi un règlement de police, qui n'a été ni notifié, ni publié, peut être l'objet d'un recours pour excès de pouvoir alors qu'il y a plus de cinquante ans qu'il est en vigueur (111).

L'administration doit apporter une véritable justification de la notification (112). Une simple allégation ne suffirait pas : « attendu que le ministre ne justifie pas que la notification ait eu lieu, etc... » (113)

Cette justification est d'ailleurs une question de fait, la jurisprudence n'applique pas les règles de la procédure civile qui fait résulter la preuve de la signification, de la présentation de son original. Tous moyens sont acceptés.

Ce sera, le plus souvent, un reçu du destinataire attes-

(108) Jurisprudence très abondante: voir comme arrêts récents: Cons. d'Et. 1^{er} décembre 1928, Belalia Mohamed ould Djelloul, au R., p. 1237.

(109) Cons. d'Et. 22 décembre 1893, au R., p. 856 et au D. 1894-3-81.

(110) Cons. d'Et. 8 août 1865, au R., p. 756, et Cf. même chap., note 2.

(111) Cf. arrêt Cons. d'Et. 8 août 1865 précité, dans note 110.

(112) Cons. d'Et. 22 mars 1907, Desplanches, au S. 1910-3-33. — Cons. d'Et. 11 juillet 1930, Société éclairage et de distribution d'eau, au R., p. 718.

(113) Cons. d'Et. 20 juin 1867, Beuvin, au R., p. 591.

tant qu'il a eu connaissance complète de la décision qui le concerne (114).

Parfois le talon d'envoi de la lettre recommandée ou l'attestation de l'agent notificateur feront foi que la notification a été faite (115). Mais l'affirmation de l'autorité qui *fait* notifier n'en porte pas preuve par elle-même (116).

Les formalités imposées pour la validité intrinsèque de la notification se ramènent donc à une question de fait : l'intéressé a-t-il eu connaissance de la décision administrative qui le concerne ?

La jurisprudence assez stricte sur la personne à qui doit être adressée la notification, l'est beaucoup moins s'agissant du mode d'envoi de cette notification. La seule difficulté est de justifier que cet envoi a eu lieu. A l'administration de se réserver un moyen de preuve *quelconque*...

*
**

Ainsi, la qualité dominante et le défaut principal de la notification administrative sont sa simplicité.

Qualité, il est à peine besoin de dire quelle facilité, quelle commodité, les administrations actives qui ont parfois des dizaines d'actes à notifier par jour, ont trouvé à cette notification rapide et sans embûches de procédure.

Défaut, l'importance des contestations en cette matière en est une démonstration évidente : « c'est une maxime certaine que le droit naît du fait, et que, par conséquent, il n'est pas possible que le juge fasse justice, si le fait n'est parfaitement éclairci » (117). Sans

(114) Cons. d'Et. 27 novembre 1856, Letellier, au R., p. 665, et les arrêts précités au sujet de la preuve de la date de notification.

(115) Pour un maire en marge de la dépêche qui l'a chargé de la notification, tribunal civil de Rethel précité, au D. 1863-3-48. Pour un commissaire de police, mentionné sur son procès-verbal, Cons. d'Et. 18 mars 1865, au D. 1866-5-93.

(116) Cons. d'Et. 5 décembre 1873, Roques, au R., p. 914. — Cons. d'Et. 17 juillet 1885, Dayrault, au R., p. 725. — Cf. aussi même chapitre, notes 41 et 42.

(117) Frain du Tremblay, Essai sur l'idée d'un parfait magistrat, 1701.

formalisme, pas de préconstitution de la preuve, pour chaque procès, pour chaque pourvoi, la question de la preuve est remise en discussion.

C'est ce qui s'est produit pour le recours pour excès de pouvoir. La notification est une formalité qui a pour but de faire connaître aux intéressés une décision qui les concerne; si la connaissance de cette décision peut être prouvée autrement, la notification qui n'est pas exigible à peine de nullité, perd toute raison d'être. Il n'en fallait pas plus pour admettre les incertitudes de la théorie de la connaissance acquise.

Le conseil d'Etat a heureusement réagi contre un tel raisonnement; les commissaires du gouvernement ont compris les dangers de cette théorie commode mais imprécise; la jurisprudence est, de la sorte, revenue à l'alternative de la publication et de la notification, elle a même enfermé cette dernière dans un certain formalisme; elle a exigé pour sa validité des conditions minima.

Mais ces formalités sont à peine suffisantes. Sans exiger, comme le désirait Hauriou (118), l'intervention d'un huissier, qu'il est tout au plus concevable d'imposer pour la signification des arrêtés du conseil de préfecture, les lois auraient dû prescrire un certain nombre d'énonciations, à peine de nullité de la notification.

Sans assimiler celle-ci à la signification de notre procédure civile, le conseil d'Etat a réussi à imposer que la date, la désignation de l'auteur de l'acte et celle de la personne à qui on l'adresse, figurent auprès du texte complet de la décision.

Là encore la hardiesse créatrice de notre haute juridiction administrative a subvenu à l'indifférence d'un législateur déficient.

(118) Cf. note Hauriou ss. arrêt du conseil d'Etat rapporté au Sirey 1910-3-33.

CHAPITRE II

De la publication

Il existe une relation nécessaire entre la connaissance d'un acte, son caractère opposable et la faculté de l'attaquer. Cette règle, valable aussi bien en droit privé qu'en droit public, n'a guère besoin d'être commentée, elle est l'expression même de la logique.

Or, il existe certains actes administratifs, les règlements, qui comme les lois, ne tirent leur caractère obligatoire que de la publication. Si cette formalité, en les présumant connus de tous, les rend opposables à tous, elle doit suffire pour faire courir le délai du recours contre l'excès de pouvoir dont ils pourraient être entachés. C'est pourquoi, en dépit des termes de l'article 11 du décret de 1806, — « après trois mois du jour où cette décision sera notifiée » — le conseil d'Etat a admis, dès l'origine, que pour les dispositions réglementaires, leur publication sert de point de départ au délai (1).

Mais c'est l'arrêt Albrecht (2) qui, pour la première fois, a, de façon générale, affirmé cette règle en doctrine :

« Si aux termes de l'article 11, le délai de trois mois
« pendant lequel le recours au conseil d'Etat est rece-
« vable, ne court que du jour de la notification de la
« décision attaquée, cette règle ne saurait s'appliquer
« aux recours formés contre les actes qui ne sont pas
« susceptibles de notification individuelle, et qui sont
« portés à la connaissance du public par leur insertion

(1) Cons. d'Et. 1^{er} juillet 1839, Ferny de St-Martin, au S. 1840-3-233. — Cons. d'Et. 9 juin 1849, De Carbon, au S. 1849-3-508.

(2) Cons. d'Et. 30 avril 1880, Albrecht, au S. 1881-3-37 précité et la note avec les concl. du com. de gouv. Arrivière.

« au *Bulletin des Lois* ou au *Journal Officiel*; pour ces
« actes, le délai ne commence à courir qu'à partir de la
« publication qui résulte de cette insertion... »

SECTION I

Des actes soumis à publication

Comme actes de nature à être publiés, nous avons cité les règlements. Il semble en effet que dans bien des cas ces deux notions puissent être assimilées.

L'indication fournie par cette assimilation est insuffisante, car la catégorie des actes réglementaires n'est pas nettement déterminée; c'est une idée extensible qui varie suivant les conceptions des auteurs et les critères adoptés.

§ 1. — Critère résultant de la permanence de l'acte

« Ce qui fait la disposition par voie générale, — écrit
« Duguit, — c'est qu'au moment où elle est édictée on
« ne peut pas déterminer nommément le ou les person-
« nes auxquelles elle s'appliquera, elle contient seule-
« ment une formule visant toute personne qui se trou-
« vera dans les conditions prévues pendant la période
« d'application. »

Il semble donc, d'après cette définition, qu'un acte émanant d'une autorité administrative doit, pour être un règlement, satisfaire à plusieurs conditions:

1° Il ne doit concerner aucune individualité déterminée;

2° Il doit régir ou être susceptible de régir une catégorie de personnes ou de situations qui, selon les circonstances, sera plus ou moins large;

3° Il doit rester intact dans son contenu et s'appliquer jusqu'à son abrogation toutes les fois que les conditions qu'il prévoit *in abstracto* se trouvent réalisées en fait.

Le décret qui organise un service public, l'arrêté municipal qui réglemente la circulation en ville, sont des

règlements; au contraire, le décret qui nomme un préfet, l'arrêté municipal qui ordonne la démolition d'un immeuble menaçant ruines, sont des actes individuels nés en vue d'une situation déterminée et dont les effets sont limités aux besoins qui les a fait naître.

Ainsi un acte, pour être réglementaire, doit être *impersonnel permanent* et *général*. Il en résulte que trois critères sont susceptibles de concourir à la détermination des actes soumis seulement à publication :

1° Le critère du ou des intéressés nominativement désignés, et que nous avons étudié au sujet de la notification et qui s'est révélé inapplicable (cf. *supra*).

2° Le critère tiré de la permanence de l'acte;

3° Le critère tiré de la généralité de l'acte.

*
**

Il faut bien concevoir ce que nous entendons par caractère permanent du règlement. Il ne s'agit pas de la distinction interne faite par certains théoriciens entre les règlements permanents et non permanents, nous voulons seulement dire que chaque fois qu'une situation déterminée se produit, le règlement fait en vue de cette situation, s'applique, et ce, jusqu'à son abrogation.

L'acte permanent dans le sens où nous le comprenons est fait non seulement pour un cas immédiat et précis mais pour un nombre indéterminé de situations à venir.

Cette notion de permanence ne permet pas de faire la discrimination entre les actes susceptibles de notification et ceux qui sont seulement publiés. Il est, en effet, un grand nombre d'actes assujettis à publication et qui n'ont aucun caractère permanent, comme par exemple les nominations de fonctionnaires (3), le classement des chemins vicinaux par les commissions départementales (4), les reconnaissances d'utilité publique (5)...

(3) Jurisprudence abondante. Cf. Savary, 18 mars 1904, au R., p. 238. — Cons. d'Et. Esmard, 27 juin 1913, au R., p. 761.

(4) Cons. d'Et., Sourville, 30 novembre 1900, au R., p. 691.

(5) Cons. d'Et., Delattre, 10 juin 1904, au R., p. 459. — Cf. aussi pour un décret dissolvant un conseil municipal. — Cons. d'Et., Lucas, 4 février 1921, au R., p. 147.

La catégorie des actes permanents est donc trop étroite.

Le critère qui la détermine est plus stricte encore que celui du destinataire nominativement désigné, il présente donc pour l'administration les mêmes inconvénients, mais aggravés: il obligerait les administrations à adresser des notifications individuelles dans un trop grand nombre de cas.

Le conseil d'Etat ne l'a jamais adopté, force nous est donc de rechercher un autre critérium.

§ 2. — Critère résultant du caractère de généralité de l'acte

Il semble en effet que ce soit là le véritable critérium. La loi du 5 avril 1884 apporte d'ailleurs un argument de texte (art. 96): « Les arrêtés du maire ne sont obligatoires qu'après avoir été portés à la connaissance des intéressés par voie de publication et d'affiches, toutes les fois qu'ils contiennent des dispositions générales et dans les autres cas par voie de notification individuelle ».

Le conseil d'Etat, dans l'arrêt Juot et Saucin (6), s'est approprié cette distinction: les dispositions générales sont de nature à être publiées; les dispositions particulières, à être notifiées.

Le problème ne s'en trouve pas résolu pour cela, il est seulement retardé. Qu'est-ce, en effet, qu'une disposition d'ordre général?

Est-elle générale, en ce qu'elle s'adresse à toute une catégorie d'administrés?

Dans ce cas, les arrêtés concernant seulement les propriétaires de certaines rues (7) ou les mandataires aux halles centrales (8) ne seraient pas des mesures générales.

Est-elle générale par son objet? Comment concevoir alors qu'un décret déclarant d'utilité publique l'instal-

(6) Cons. d'Et. 25 janvier 1901, au D. 1902-3-35, précité.

(7) Cons. d'Et. 24 janvier 1902, Avézard, au S. 1904-3-33, précité.

(8) Cons. d'Et. 13 juin 1907, Bidard, au R., p. 443.

lation d'une ligne de tramways (9), qu'un décret désignant les membres du conseil d'administration d'un port autonome (10) soient assujettis à publication ?

Ce qui fait l'acte général c'est le nombre des individus auxquels il s'adresse : « considérant que l'arrêté « attaqué pris pour assurer l'exécution de la loi du 10 « juillet 1894, n'a fait que porter à la connaissance des « intéressés l'indication des *nombreuses* rues de Paris « dont les *immeubles riverains* se trouvaient soumis à « l'application de cette loi » (11).

Il faut donc qu'il y ait pluralité d'intéressés, et que cette pluralité soit d'une certaine importance. Mais où s'arrêter dans ces calculs ? quand peut-on considérer que les destinataires sont trop nombreux pour avoir droit à une notification individuelle ? quelle certitude peut offrir une différence de degré au lieu d'une différence de nature ?

Les loueurs de voitures de la ville de Paris n'étaient-ils pas nombreux (12) ? On peut considérer, il est vrai, cet arrêt comme un accident contraire à la jurisprudence constante du conseil d'Etat, mais d'autres décisions de notre haut tribunal administratif décident qu'en dépit du grand nombre des intéressés, les notifications individuelles sont nécessaires (13). Inversement, il est des cas où les individus visés par une décision sont peu nombreux et pourtant le conseil d'Etat a jugé que la publication était suffisante pour faire courir le délai (14).

Il y a donc autre chose que la généralité de l'acte, il y a une autre condition que le nombre des intéressés. « Il

(9) Cons. d'Et. 10 juin 1904, Delattre, précité.

(10) Cons. d'Et. 8 février 1929, Ott et autres, au D. 1932-3-7.

(11) Cons. d'Et. 24 janvier 1902, au S. 1904-3-33 précité.

(12) Cons. d'Et. 9 août 1893, Chambre syndicale des entrepreneurs de voitures de place de la Seine, au D. 1894-3-65.

(13) Cons. d'Et. 15 novembre 1901, Union mutuelle des propriétaires lyonnais, au R., p. 804. Décis. impl. Hauriou cite le cas de la dispersion des congrégations non autorisées où le gouvernement a procédé par notifications individuelles.

(14) Cons. d'Et. 19 décembre 1923, Perrin, au R., p. 1268.
— Cons. d'Et. 12 juillet 1932, Demoreq, au R., p. 704, etc...

faut, nous dit Hauriou, que ces intéressés constituent un *public*. »

§ 3. — Critère tiré de la possibilité de l'avertissement mutuel

C'est la théorie qu'avait soutenue le doyen Hauriou, dans sa note sur l'arrêt Avezard : « Le mécanisme de la « publication ne peut fonctionner que si celle-ci s'a-
« dresse à une collectivité de gens en communication
« les uns avec les autres et pour lesquels il y ait pré-
« somption légitime de communications réciproques » : ce que Hauriou appelle la solidarité de l'avertissement mutuel.

L'éminent auteur distingue alors trois cas où une collectivité peut être considérée comme un public :

1° Il s'agit d'une collectivité de gens qui sont entre eux dans des relations de voisinage et qui sont visées dans un des intérêts que ces relations de voisinage rendent communs : les propriétaires d'une commune, par exemple, les riverains d'un torrent (15).

2° Il s'agit d'une collectivité de gens qui sont entre eux dans des relations professionnelles officielles, et qui sont visés dans un des intérêts que ces relations professionnelles rendent communs : les fonctionnaires civils ou militaires, par exemple ;

3° Enfin, le troisième cas concerne une collectivité de gens qui est envisagée comme devant faire usage d'une chose commune ou publique : une rue, un bâtiment, un chemin de fer, un tramway, etc...



Ce qui enlève au critère tiré de l'idée de public presque toute sa valeur, c'est qu'il ne se suffit pas à lui-même puisque Hauriou a été obligé de donner une énumération des décisions pour lesquelles la publication fait courir les délais du pourvoi au conseil d'Etat.

(15) Cons. d'Et. 5 février 1915, Villefranche, au R., p. 28, pour un arrêté prescrivant le curage d'un torrent.

D'ailleurs, est-il certain que dans les cas cités par Hauriou un avertissement mutuel soit toujours possible?

Entre voisins, c'est encore concevable (16), mais peut-on dire que les individus qui font usage d'une chose commune (17) ont des relations mutuelles leur permettant d'avoir connaissance des prescriptions administratives relatives à cette chose publique dont ils usent?

Hauriou est obligé de trouver un biais : « La communication des nouvelles est *présumée* à raison de l'intérêt commun de sécurité ou de commodité dans l'usage de la chose qui mettra sûrement en mouvement la solidarité humaine ».

Enfin, ce qui condamne ce critérium, c'est que certaines décisions postérieures sont en contradiction avec lui. Antérieurement même à l'arrêt Avezard, l'arrêt des loueurs de voitures a jugé indispensable les notifications individuelles (18). Pour justifier cette décision du conseil d'Etat Hauriou déclare, dans sa note, qu'il n'y a pas entre les loueurs de voitures de « rapports qui leur permettent des conversations quotidiennes ». Il semble oublier les fréquents et longs voisinages aux stationnements.

Le critère tiré de la possibilité d'un avertissement mutuel est donc imprécis, puisqu'il ne permet pas de déterminer, *a priori*, les décisions soumises à publication; il est insuffisant puisque Hauriou lui-même a dû procéder à une énumération qui ne correspond toujours pas au critérium qu'il a choisi.

C'est pourquoi le conseil d'Etat ne l'a jamais adopté ni explicitement dans les considérants de ses arrêts ni même implicitement, en s'y conformant dans l'appré-

(16) Cons. d'Et. 3 avril 1903, au R., p. 294, pour les riverains d'un place publique. — Cons. d'Et., Avezard, précité. — Cons. d'Et. 27 mars 1914, Gallet, au R., p. 401. — Cons. d'Et. 26 janvier 1926, Reynaud, au R., p. 71.

(17) Cons. d'Et., sieur El Aichi, 7 juillet 1926, au D. 1926-3-59 et la note.

(18) Cons. d'Et., Chambre syndicale des Loueurs de voitures de place, précité.

ciation de la recevabilité des recours pour excès de pouvoir considérés comme tardifs.

§ 4. — Règles suivies par le conseil d'Etat pour la détermination des décisions de nature à être publiées.

Le conseil d'Etat suit-il à ce sujet une règle unique et rigide? il nous semble possible de répondre non.

A notre avis, il n'existe donc pas de critérium de distinction entre les décisions susceptibles de notification et celles qui sont de nature à être publiées. C'est une question de faits, de circonstances et parfois de précédents jurisprudentiels.

Le conseil d'Etat, en somme, fait appel à tous les critères que nous avons examinés sans finalement en adopter aucun.

A. — Il tient compte des *facilités données à l'administration pour notifier*, c'est-à-dire :

1° De la plus ou moins grande commodité de détermination des intéressés — les personnes visées par l'acte sont nominativement désignées (1^{er} critère) ou au contraire l'acte est destiné à s'appliquer dans l'avenir à des situations et à des individus indéterminés (deuxième critère);

2° Et du nombre plus ou moins important des intéressés (troisième critère).

B. — La jurisprudence, d'autre part, s'attache à déterminer la *plus ou moins grande facilité qu'avait le requérant de prendre connaissance de l'acte*. Mais elle ne tient pas compte uniquement, comme le croyait Hauriou, de la situation du requérant par rapport aux autres intéressés, de son voisinage géographique (premier cas) ou professionnel (deuxième cas), elle porte attention aussi, au mode de publication, c'est-à-dire qu'elle estime insuffisante la publication dans certains recueils officiels peu répandus (19), c'est à ce titre, d'autre part, qu'elle

(19) Cons. d'Et. 11 juillet 1934, Beaumont, au S. 1935-3-33, pour une publication au recueil des actes administratifs d'une préfecture.

décide que l'affichage dans un lieu public est une publication suffisante pour les particuliers qui ont à séjourner dans ce lieu en vue de faire usage d'une chose publique ou commune (troisième cas).

*
**

En l'absence d'un critère unique admis par le conseil d'Etat, nous avons indiqué brièvement les directives adoptées par la Haute Assemblée pour la détermination des décisions de nature à être publiées.

Pour être plus précis, il faudrait procéder à une énumération fastidieuse et d'un intérêt pratique relatif, car si le conseil d'Etat n'a pas voulu, dans sa jurisprudence, suivre un critérium unique, c'est pour conserver une certaine latitude, une certaine liberté d'évolution.

Le conseil d'Etat en effet, tend de plus en plus à généraliser la publication. Il ne tient plus compte du caractère général de l'acte, car même les décisions individuelles doivent être publiées pour être rendues opposables à tous.

Le droit privé qui, par essence, ne comporte pas d'actes réglementaires, connaît cependant des procédés de publication pour les actes susceptibles de rejaillir sur les tiers. Il en est de même du droit public (20).

La notion d'intérêt exigé du requérant s'est considérablement élargi depuis une vingtaine d'années. Un particulier peut former un recours pour excès de pouvoir, en qualité de propriétaire (21), d'industriel, de commerçant (22), de contribuable (23), d'électeur (24), ou même de simple habitant d'une commune (25). La lésion d'in-

(20) La reconnaissance d'un chemin rural par exemple est soumis à notification pour les riverains (Cons. d'Et. 20 juin 1902, Colomeau et autres, au R., p. 457) et à publication pour les propriétaires non riverains (Cons. d'Et. 27 mai 1898, Laurent, au R., p. 415).

(21) Cons. d'Et. 28 mars 1885, Languellier, au R., p. 388.

(22) Cons. d'Et. 5 mai 1899, Cook, au R., p. 338.

(23) Cons. d'Et. 21 mars 1901, Casanova, au R., p. 133.

(24) Cons. d'Et. 24 juillet 1903, commune de Massat, au R., p. 256.

(25) Cons. d'Et. 29 avril 1932, Gayez et autres, au R., p. 428.

térêts moraux ou spirituels suffit parfois (26).

Il est difficile de concevoir plus largement l'intérêt du requérant, puisqu'un *voisin* peut critiquer l'octroi d'un permis de bâtir illégal (27), puisqu'un *habitant quelconque* peut attaquer une autorisation de bâtir donnée par le préfet de la Seine (28). Le recours pour excès de pouvoir n'est pas encore « l'action populaire » du droit Romain, mais il peut être formé par des individus ne justifiant en vérité que d'un intérêt assez mince.

Ainsi donc, un grand nombre de décisions administratives individuelles peuvent aujourd'hui être attaquées par des tiers qui ont plus ou moins qualité pour le faire.

Le conseil d'Etat, en exigeant une publication corrélative à la notification pour ces actes, évite des recours par trop tardifs.

La publication des actes individuels apparaît comme favorable :

a) A l'administration, puisque son activité ne risquera pas d'être paralysée par l'éventualité de pourvois formés après de longs délais;

b) Au bénéficiaire de l'acte, puisqu'elle est pour lui une source de sécurité;

c) Au tiers, puisqu'elle sauvegarde la légalité en portant les illégalités possibles à la connaissance de tous.

Le cas le plus typique d'actes individuels soumis à publication est celui des nominations de fonctionnaires :

Celles-ci font à la fois l'objet d'une publication et d'une notification. Il en résulte qu'une mutation, un arrêté fixant l'ancienneté, etc., s'ils ont été uniquement publiés, peuvent, à toute époque, être attaqués par le

(26) Cons. d'Et. 8 avril 1911, Anselme, au R., p. 464. Pour l'ensemble de la jurispr. sur cette question. Cf. Alibert, précité.

(27) Cons. d'Et. 22 avril 1932, Tettelin, au R., p. 406.

(28) Cons. d'Et. 27 juin 1930 et 18 décembre 1931, Fenaille et autres, au R., p. 668. Il s'agissait d'un pourvoi dirigé contre une décision du préfet de la Seine autorisant la construction de bâtiments en bordure de l'avenue Gabriel, sur l'emplacement de l'ancien hôtel Pereire. Les requérants demandaient la conservation de ce site.

fonctionnaire atteint par ces mesures (29). Inversement, une nomination, etc..., qui a été seulement notifiée n'est pas opposable aux tiers intéressés (30).

Le conseil d'Etat est donc toujours aussi exigeant pour la formalité de la notification individuelle ; il tend d'autre part, de plus en plus, à imposer la nécessité d'une publication peut-être parce que celle-ci, à raison de la multiplication des moyens de transport et de publicité, est plus efficace ; mais surtout parce que la publication concourt à donner au recours pour excès de pouvoir, ce caractère « d'actio popularia, « d'instrument pour la défense de la légalité méconnue » (31), qui a permis d'assurer un « contrôle juridictionnel » sur l'ensemble des administrations.

SECTION II

Des formes de la publication

Les irrégularités dont peut être entachée la publication n'entraînent point la non validité de la décision elle-même qui conserve son caractère exécutoire (32).

La formalité de la publication, lorsqu'elle est irrégulièrement accomplie, a pour seule conséquence de ne pas faire courir le délai, la décision restant inopposable aux intéressés (33).

(29) Cons. d'Et. 28 octobre 1931, Req. 14447, pour une nomination. — Cons. d'Et. 16 janvier 1931, Galinou, au R., p. 71. Pour des bonifications d'ancienneté. Cf. de même. — Cons. d'Et. 21 janvier 1932, Basson, au R., p. 82. — Cons. d'Et. 16 novembre 1932, Virlos, au R., p. 957.

(30) Cons. d'Et. 18 mars 1904, Savary, au D. 1905-3-73 et au R., p. 149. — Cons. d'Et. 23 juin 1922, Coudert, au R., p. 549. — Cons. d'Et. 8 juin 1923, Association Amicale des fonctionnaires et agents des préfectures de France, au R., p. 467.

(31) M. Pichat, dans ses conclusions de commissaire de gouvernement, dans l'arrêt du conseil d'Etat, 8 mars 1912, Lafage, au R., p. 348.

(32) Cons. d'Et. 27 juin 1913, Cornus, au R., p. 764. — Cons. d'Et. 18 juillet 1913, au S. 1914-3-1.

(33) *L'irrégularité* de la publication entraîne les mêmes effets que celle de la notification: le délai ne court pas. — Cf. notamment: Cons. d'Et. 5 décembre 1908, dame Mas, au S. 1911-3-29 et les renvois. — Cons. d'Et. 7 mai 1909, Associa-

Nous nous proposons donc d'étudier brièvement en quoi consiste la publication et quelles sont les conditions de validité auxquelles elle est soumise.



En général, la publication d'une décision administrative se résume à l'insertion de cette décision dans un recueil périodique officiel : le « Journal officiel », par exemple.

Pour les collectivités secondaires, surtout celles qui ont peu d'importance, la publication s'adresse à un nombre si restreint d'administrés, qu'une publicité par affiches ou même orale, à son de trompe, est plus efficace.

Il n'existe pas une séparation tranchée entre les *actes* publiés par insertion et ceux publiés par affichage ; mais, pour la commodité de notre exposé, nous séparerons ces deux modes de publication, nous verrons en quoi ils consistent, et nous énumérerons brièvement les décisions faisant l'objet de l'une ou l'autre forme de publicité.

Ajoutons, d'autre part, que, quel que soit le mode de publication considéré, les lois sont plus détaillées sur ce sujet que sur les formalités de la notification. Le conseil d'Etat n'a eu ici qu'à reprendre les termes légaux et quelquefois à les compléter avec le concours des tribunaux judiciaires, notamment de la cour de cassation.

§ 1. — De la publication par insertion dans un recueil officiel

C'est le mode le plus normal de publication, il comporte deux formalités : une insertion dans un périodique et l'écoulement d'un certain délai, dit de publicité.

tion de bienfaisance contre l'extension de la mendicité, au S. 1911-3-148. — Cons. d'Et. 7 janvier 1910, Schiltz, au S. 1912-3-84. — Cons. d'Et. 2 février 1906, Clément, au R., p. 98. — Cons. d'Et. 8 janvier 1909, demoiselle Malaval, au R., p. 15, etc.

I. — *Des décisions administratives généralement publiées par insertions.*

A. — En principe, toutes les décisions de l'Etat, de nature à être publiées (cf. *supra*, section I) doivent être insérées au « Journal Officiel ». Ce sont :

a) *Les actes réglementaires ou généraux :*

1° *Les règlements du chef de l'Etat*, en vertu de l'article 1^{er} du décret du 5 novembre 1870, sont publiés dans les mêmes formes que les lois, c'est-à-dire par insertion au « Journal officiel », exception faite des cas spéciaux d'exécution immédiate ordonnés par le gouvernement (art. 2).

2° *Les règlements ministériels*, peu nombreux, et sur la publication desquels la loi est muette. Le plus souvent, ceux-ci sont insérés au « Journal officiel » (34) ; mais, à défaut, les tribunaux sont libres d'apprécier si les mesures de publicité employées peuvent être jugées suffisantes.

Le conseil d'Etat, notamment, a jugé qu'un arrêté ministériel fixant les conditions d'application d'un décret modifiant les cadres, grades et traitements du personnel des P.T.T., peut être régulièrement publié au « Bulletin des Postes, Télégraphes et Téléphones » (35).

b) *Certains actes individuels*, intéressant l'ensemble des citoyens ou de nature à rejaillir sur les tiers : reconnaissance d'utilité publique (36), changements de situation des fonctionnaires (37), etc...

Tous ces actes sont valablement publiés par une insertion au « Journal officiel ».

B. — Pour les décisions rendues dans le cadre départemental, la publication n'est réglée par aucune disposition légale. Mais le conseil d'Etat, dans une affaire

(34) Cons. d'Et. 21 octobre 1931, Bazerque, au R., p. 890.

(35) Cons. d'Et. 27 janvier 1922, Leca, au R., p. 86.

(36) Cons. d'Et. 10 juin 1904, Delattre, au R., p. 439.

(37) Cons. d'Et. 16 décembre 1931, forêt de Longbois et Association professionnelle des employés du ministère des régions libérées, au R., p. 1117, relatif à l'absence de publication.

Beaumont, a déclaré que la publication par insertion au « Recueil des Actes administratifs de la Préfecture », ne peut faire courir le délai, qu'à l'égard des fonctionnaires, qui sont seuls à en recevoir le service régulier (38).

Pour le département de la Seine, les règles sont un peu spéciales: les nominations dans le personnel de la Préfecture sont valablement publiées non seulement au « Bulletin de la Préfecture », mais au « Bulletin Municipal de la ville de Paris » (39).

A l'égard des particuliers, l'insertion au « Bulletin de la Préfecture » ne fait pas courir le délai (40).

C. — Pour les actes administratifs relatifs aux colonies, la publication est faite par une insertion au « Journal officiel » de la colonie.

Spécialement pour l'Algérie, les actes réglementaires du gouverneur général sont valablement publiés au « Bulletin Officiel de l'Algérie » (41); mais la publication au « Mobacher » ne suffit pas (42).

II. — De l'insertion proprement dite

En vertu de l'article 1^{er} du décret du 5 novembre 1870, la publication pouvait se faire non seulement au « Journal officiel », mais au « Bulletin des Lois » (43).

Mais, depuis la loi du 19 avril 1930, ce second périodique a été supprimé. Le « Journal officiel » est donc le seul recueil officiel de la République française.

En effet, la publication faite par insertion dans les bulletins de ministères n'est pas admise (44).

(38) Cons. d'Et. 11 juillet 1934, Beaumont, au D. 1934-3-41.

(39) Cons. d'Et. 27 juin 1913, au R., p. 761.

(40) Cons. d'Et. 2 mai 1913, Pignal, au R., p. 493. — Cons. d'Et. 26 mars 1920, Chapouillie, au R., p. 365.

(41) Cons. d'Et. 26 mars 1931, Ducuing, au R., p. 352. — Cons. d'Et. 7 juillet 1927, sieur El Aïchi précité.

(42) Cons. d'Et. 15 juillet 1921, Association amicale des fonctionnaires du gouvernement de l'Algérie, au R., p. 701.

(43) Cons. d'Et. 3 décembre 1909, commune de St-Léger, au R., p. 934.

(44) Cons. d'Et. 18 mars 1904, au D. 1905-3-73. — Cons. d'Et. 19 mars 1904, au D. 1905-3-78, par analogie. — Cons. d'Et. 11 mars 1904, abbé Deltel, au R., p. 213.

Cependant, le conseil d'Etat s'est prononcé pour la validité de la publication, lorsqu'il s'agit d'une décision intéressant seulement les fonctionnaires du ministère, au bulletin duquel la publication a eu lieu :

« Dans les conditions où ce bulletin est rédigé et communiqué au personnel des P.T.T., cette communication doit être regardée comme constituant à l'égard des agents de ce service, dans tous les cas où une notification individuelle n'est pas nécessaire, un mode régulier de publication faisant courir à leur encontre les délais du recours » (45).

Par ailleurs, pour les décisions d'ordre militaire, l'insertion au « Bulletin officiel » du ministère de la guerre vaut publication.

Mais, s'il y a eu précédemment une publication faite au « Journal officiel », l'insertion dans ce bulletin n'a pas pour effet de faire courir à nouveau le délai ; si bien qu'est irrecevable une requête, tendant à l'annulation d'un décret, présentée plus de deux mois après l'insertion au « Journal officiel » et moins de deux mois après l'insertion au « Bulletin officiel » du ministère de la guerre, d'une circulaire tendant à porter à la connaissance des divers intéressés le décret incriminé (46).

En ce qui concerne le texte de l'insertion, il faut que la décision soit publiée dans sa teneur exacte ; la publication d'une simple liste de fonctionnaires n'équivaut pas à la publication du décret de nomination.

En bref, qu'il s'agisse du contenu de l'insertion ou de la preuve de la publication qui peut se faire par tous moyens (47), les principes sont identiques à ceux appliqués pour la notification. Cette constatation nous dispensera d'en dire davantage.

(45) Cons. d'Et. 27 janvier 1922, au R., p. 86. Lecas précité.

(46) Cons. d'Et. 2 juillet 1928, Hébert et Doineau, au R., p. 673. — La règle est la même pour une publication de rappel reprenant une précédente publication. — Cons. d'Et. 16 janvier 1930, Thiolay, au R., p. 63, ou une notification antérieure. — Cons. d'Et., Resbut, 19 décembre 1929, au R., p. 1034.

(47) Notamment, par de simples présomptions: crim. 12 juin 1913, au D. 1916-1-169.

III. — *Du délai de publicité*

L'article 2 du décret du 5 novembre 1870, déclare :

« Les décrets sont obligatoires à Paris, un jour franc
« après leur publication, et partout ailleurs, dans l'éten-
« due de chaque arrondissement, un jour franc après
« que le « Journal officiel » qui les contient, est par-
« venu au chef-lieu de cet arrondissement. »

L'écoulement du délai de publicité est donc nécessaire à la validité de la publication : il faut non seulement qu'une décision soit insérée au « Journal officiel », il faut encore que les intéressés aient le temps d'en prendre connaissance, le délai imparti par la loi est octroyé dans ce but.

Le délai de publication doit-il être imputé dans celui plus vaste, du recours pour excès de pouvoir? Autrement dit : les deux mois doivent-ils courir de l'insertion au « Journal officiel », de l'arrivée du « Journal officiel » au chef-lieu d'arrondissement, ou un jour franc après?

Le conseil d'Etat a admis successivement ces différentes solutions (48). Il adopte aujourd'hui le système à la fois le plus rationnel, et le plus favorable aux requérants (49) :

« La publication au « Journal officiel » fait courir,
« vis-à-vis des intéressés, le délai pour se pourvoir au
« conseil d'Etat, à partir du moment où la décision est
« devenue obligatoire. Or le décret ne devenant obli-
« gatoire qu'un jour franc après que le « Journal offi-
« ciel » le contenant, est parvenu au chef-lieu de l'ar-
« rondissement où habitent les intéressés, le délai ne
« commence à courir qu'à partir de cette dernière
« date. »

(48) Cons. d'Et. 10 janvier 1913, Marselli, au R., p. 17. Délai partant de l'insertion. — Cf. 25 novembre 1910, Pithioux, au R., p. 828. Décision implicite ayant fait courir le délai du jour d'arrivée du J. O. au chef-lieu d'arrondissement.

(49) Cons. d'Et. 8 février 1929, Ott et autres, au S. 1929-3-63.

Cette règle est logique, car on doit entendre par publication, « l'ensemble des faits qui ont pour but de porter cette disposition à la connaissance du public », c'est-à-dire l'insertion et l'écoulement du délai (50).

§ 2. — De la publication orale ou par affichage.

Pour les petites collectivités, la publication par insertion serait onéreuse, car l'impression d'un recueil périodique coûte cher; de plus, elle serait moins efficace qu'une publication par affiches ou par crieurs publics. C'est pourquoi, dans le cadre départemental et communal, la publication par insertion n'est guère pratiquée; le conseil d'Etat d'ailleurs l'a considéré en principe comme insuffisante (51).

I. — *La publication des décisions des autorités départementales.*

A. — La publication des *arrêtés préfectoraux* n'est pas réglée par la loi. Les tribunaux apprécient souverainement si le mode de publicité employé est suffisant.

Cependant, de la jurisprudence combinée du conseil d'Etat et de la cour de cassation, on peut dégager un certain nombre de principes, ce que la chambre criminelle appelle les « formes accoutumées » de la publication (51).

Le procédé de l'insertion dans le recueil des actes de la préfecture n'est pas reconnu comme suffisant par la Cour de Cassation; nous avons vu qu'il était admis par le conseil d'Etat, pour la publication des décisions relatives aux fonctionnaires.

(50) Cassation civile 21 juin 1928, au S. 1928-1-359.

(51) Cependant, pour les préfectures, la publication par insertion au B.O., est valable pour les arrêtés relatifs aux fonctionnaires préfectoraux. — Cf. supra, par. 1^{re}, et pour une publication au B.O. d'une ville jugée suffisante. — Cf. Cons. d'Et. 17 novembre 1933, Buchin, au R., p. 1056. Il s'agissait d'un arrêté préfectoral approuvant une convention entre une ville et des concessionnaires de distribution d'énergie électrique. — Cf. aussi Cons. d'Et. 24 juillet 1929, Blum, au R., p. 807.

Il est probable que ce procédé tendra à gagner du terrain et se substituera à celui du crieur public (52) qui constitue, avec l'affichage, les deux systèmes de publicité actuellement employée.

La publication par l'affichage l'emporte d'ailleurs de beaucoup. Les arrêts du conseil d'Etat qui ont reconnu la validité de ce procédé ne manquent pas; peu importe la nature de l'arrêté et la matière dans laquelle il est intervenu: arrêté soumettant les viandes à l'inspection sanitaire (53), prescrivant le curage d'un torrent (54), etc., etc.

B. — Le *conseil général* et la *commission départementale* ont, elles aussi, quelques attributions que l'on peut qualifier de réglementaires (55).

Les décisions de ces deux assemblées qui ne sont pas portées à la connaissance des intéressés par notification individuelle, font l'objet d'une publication par affichage.

Il en est ainsi notamment de la commission départementale (56), qui est compétente pour le classement des chemins vicinaux et la reconnaissance des chemins ruraux. Les décisions prises à ce sujet sont, d'une part, notifiées aux riverains (57), et font, d'autre part, l'objet d'un affichage afin de faire courir les délais contre les propriétaires non riverains (58), et contre les tiers (59).

II. — *La publication des décisions de l'autorité communale.*

Pour les arrêtés du maire, il existe un texte, l'article 98 de la loi du 5 avril 1884, qui est ainsi conçu :

(52) Sur la possibilité de publier oralement, voyez: Cassation, criminelle, 10 avril 1919, Hamou ben Hadj Brahim.

(53) Cons. d'Et. 3 février 1911, Cazenave, au R., p. 130.

(54) Cons. d'Et. 5 février 1915, Villefranche, au R., p. 28.

(55) Pour le conseil général, Cf. loi du 10 août 1871, art. 45, par. 3. Loi du 15 juillet 1893, art. 4, et pour la com. départ. Cf. loi du 10 août 1871, art. 77, par. 1^{er}.

(56) Loi du 10 août 1871, art. 88.

(57) Cons. d'Et. 24 juin 1898, Burdin, au R., p. 475. — Cons. d'Et. 20 juin 1902, Colomeau, au R., p. 457.

(58) Cons. d'Et. 27 mai 1898, Laurent, au R., p. 415.

(59) Cons. d'Et. 30 novembre 1900, Souville, au R., p. 691.

« Les arrêtés du maire ne sont obligatoires qu'après
« avoir été portés à la connaissance des intéressés, par
« voie de publication et d'affiches, toutes les fois qu'ils
« contiennent des dispositions générales et, dans les
« autres cas, par voie de notification individuelle. »

S'inspirant de l'état de fait qui existait sous l'empire de la loi de 1837, et prenant les mots: « Par voie de publication et d'affiches » à la lettre, les premiers arrêts imposèrent une double publication: par affiches, et, en second lieu, une publication orale, « à son de caisse et de trompe ».

Un arrêt de la Chambre criminelle de 1916 a mis fin à cette double exigence : l'affichage est « nécessaire et suffisant » pour opérer la publication voulue par la loi, il est inutile d'y ajouter un autre mode de publicité qui, employé seul, serait inopérant (60).

Le conseil d'Etat a, à maintes reprises, dans ses arrêts, confirmé cette jurisprudence (61).

Ajoutons, pour terminer, que la preuve de l'affichage doit être établie par la déclaration émanée du maire, prévue par l'art. 96, § 2 de la loi du 5 avril 1884.

En l'absence de preuves formelles, le juge peut déduire l'existence d'une publicité régulière, des éléments fournis par l'instruction (62).

(60) Cas. crim. 10 août 1916, demoiselle Bernier, au D. 1916-1-281. — Cf. aussi crim. 5 mai 1923, Besse, au D. 1923-1-398.

(61) Cons. d'Et. 26 novembre 1926, Abbé Fournier, au R., p. 1028. — Cons. d'Et. 29 février 1928, Bletit, au R., p. 292. — Cons. d'Et. 4 mai 1932, Fernandez, au R., p. 458.

(62) Crim. 4 août 1899, au D. 1901-1-374.

CHAPITRE III

De la connaissance acquise

A l'instar de cet ouvrage anglais sur l'Ecosse, dont un chapitre, après un intitulé magnifique, se limitait à ces quelques mots : « Il n'en existe pas en Ecosse », nous pourrions, parlant de la connaissance acquise, en tant que point de départ du délai, nous borner à dire qu'elle n'est plus considérée comme tel.

Mais en dépit de son abandon par le conseil d'Etat, la théorie de la connaissance acquise mérite d'être plus amplement traitée, non seulement parce qu'elle est une page importante de l'histoire du recours pour excès de pouvoir, mais encore parce qu'elle n'a pas complètement disparue. Elle subsiste à l'état de survivance dans la jurisprudence actuelle, du conseil d'Etat exactement comme dans les espèces animales vivantes on retrouve, au point de vue physiologique, des traces des formes ancestrales disparues, dont elles sont issues.

Nous allons donc procéder à l'étude approfondie de la connaissance acquise. En conformité avec les lignes qui précèdent, nous étudierons successivement :

- 1° La théorie de la connaissance acquise;
- 2° Son abandon dans la jurisprudence actuelle;
- 3° Les cas de survivance de cette théorie.

SECTION I

La théorie jurisprudentielle de la connaissance acquise

Avant de voir les applications dégagées par la jurisprudence, examinons en quoi consiste cette théorie.

§ 1. — Le principe

Le décret du 22 juillet 1806 ne prévoit que la notification comme point de départ du délai. Mais, d'une part, celle-ci n'est pas toujours possible et d'autre part, il faut bien comprendre que le décret de 1806 a vu dans la notification non pas une formalité exigible à peine de nullité, mais une simple preuve que l'intéressé a eu connaissance de la décision administrative qui le concerne.

Reprenons ces différents points :

I. — Il ne faut pas prendre le décret de 1806 qui ne prescrit que la notification, à la lettre. Le législateur, en écrivant ce texte, ne prévoyait pas l'extension que connaîtrait un jour le recours pour excès de pouvoir. Le délai de l'article 11 a été étendu à ce recours par analogie, il ne faut donc pas l'appliquer avec un absolu rigorisme.

II. — D'ailleurs, la notification n'est pas toujours possible; la jurisprudence qui a été obligée de reconnaître la publication comme lui équivalant, peut fort bien admettre d'autres points de départ qui valent la notification et la publication : la preuve de l'exécution de la décision par exemple.

III. — Car, si dans l'article 11 la notification est exigée, ce n'est pas par un pur formalisme de principe, sinon cet article serait plus explicite sur les détails de cette formalité et l'aurait imposée à peine de nullité, c'est seulement parce que la notification est une preuve que l'administration a porté la décision à la connaissance du particulier à qui elle est destinée.

Mais s'il est d'autres moyens de prouver que l'intéressé a eu connaissance de la décision, le délai courra du jour où cette preuve sera faite.

Voilà, en bref, reconstitué le raisonnement qui avait fait admettre la connaissance acquise.

C'est à l'administration qu'incombait la charge de la preuve. Elle pouvait la faire par tous moyens; mais il

fallait, pour que la déchéance soit prononcée contre le requérant, qu'elle démontre :

1° Que l'intéressé avait eu connaissance de la décision;

2° Que cette connaissance remontait à plus de trois mois (le délai de deux mois n'existant que depuis la loi de 1900) (Cf. *infra*).

Le plus souvent, la preuve se faisait simultanément.

§ 2. — Les applications jurisprudentielles

La connaissance prétendue acquise pouvait résulter de différentes circonstances :

1° L'intéressé avait agi de telle façon qu'il fallait, nécessairement, qu'il connaisse la décision non notifiée.

Ce fut le cas d'un propriétaire d'usine qui, au courant d'un arrêté préfectoral réglant son usine, avait formé une demande en sursis à l'exécution (1); ce fut le cas d'une demande en révision contre une décision ministérielle, adressée par lettre au ministre (2), celui d'une commune qui, avant de déférer un arrêté préfectoral en conseil d'Etat, le porta par erreur devant le conseil de préfecture (3).

Les demandes en sursis, en revision, les pourvois devant une juridiction incompétente étaient considérés par la jurisprudence, comme autant d'aveux tacites de la connaissance de la décision, faisant courir le délai du recours pour excès de pouvoir;

2° Il en était, à plus forte raison, de même de l'aveu exprès, mais non volontaire de la partie : une lettre du requérant rappelant le texte de la décision attaquée par exemple (4).

Cet aveu indirect est particulièrement fréquent de la part des assemblées locales qui, avant de former un

(1) Cons. d'Et. 29 novembre 1855, Lefort, au R., p. 695.

(2) Cons. d'Et. 24 janvier 1856, Gauran, au R., p. 75. — Cons. d'Et. 30 novembre 1894, époux Mortureux, au R., p. 643.

(3) Cons. d'Et. 19 janvier 1850, Com. de Vornay, au R., p. 79.

(4) Cons. d'Et. 11 novembre 1892, Balvay, au R., p. 748.

pourvoi, ont pour habitude de délibérer sur les avantages et l'éventualité de ce pourvoi.

Le conseil d'Etat a, pendant longtemps, décidé que le recours contre une décision non notifiée ne pouvait être formé par une commune plus de trois mois après que son conseil municipal avait discuté sur la possibilité de porter la décision attaquée au conseil d'Etat (5).

La Haute Assemblée avait étendu cette jurisprudence aux conseils de fabriques existant antérieurement à la loi du 9 décembre 1905, sur le régime des cultes (6), ainsi qu'aux commissions dirigeant les hospices (7), etc...

3° Une dernière hypothèse où la connaissance était présumée acquise, était celle où il y avait eu exécution de la décision.

Cette jurisprudence s'est surtout établie en matière de règlement d'octroi, ceux-ci étant souvent attaqués plus de trois mois après leur mise en vigueur (8). Elle s'est généralisée ensuite à tous les cas d'exécution forcés ou non; si bien que les riverains d'un cours d'eau, par exemple, n'étaient pas recevables, trois mois après la mise à exécution, à demander l'annulation d'un arrêté du préfet qui avait ordonné le curage du dit cours d'eau et mis à leur charge les dépenses relatives à ce curage (9).

Cette théorie de l'exécution valant comme point de

(5) Pour des conseils municipaux étudiant l'éventualité du pourvoi. Cf. Cons. d'Et. 8 décembre 1859, au R., p. 714. — Cons. d'Et. 10 décembre 1870, Com. Lugo di Nazza, au R., p. 1104, et pour des délibérations autorisant le recours. Nomb. ar. — Cf. notamment cons. d'Et. 15 juin 1870, Catusse-Gras, au R., p. 763. — Cons. d'Et. 2 novembre 1888, V. de Constantine, au R., p. 792 et p. 1036. — Cons. d'Et. 20 juillet 1894, commune de Proviseux, au R., p. 495, etc...

(6) Cons. d'Et. 17 juin 1881, Fabrique de Nailloux, au R., p. 620.

(7) Cons. d'Et. 12 janvier 1850, commune des hospices civils de Montdidier, au R., p. 56.

(8) Cons. d'Et. 18 mai 1854, Laffargue, au R., p. 473. — Cons. d'Et. 15 mai 1869, commune de Petite Synthe, au R., p. 469 et les concl. du com. de gouv.

(9) Cons. d'Et. 8 février 1864, Marquet et consorts, au R., p. 109. — Cons. d'Et. 22 février 1878, Choppin, au R., p. 189. — Cons. d'Et. 8 août 1888, Leclercq, au R., p. 738.

départ du délai a eu une meilleure fortune que les autres cas de connaissance acquise puisqu'elle subsiste encore dans un grand nombre d'hypothèses, comme nous aurons l'occasion de le constater dans la troisième partie du présent chapitre.



La théorie de la connaissance acquise née à l'occasion de la signification des arrêts du conseil de préfecture, a été étendue à la notification des décisions susceptibles de recours pour excès de pouvoir...

Mais la fortune de cette théorie devait être éphémère puisque, dès 1852, un revirement de jurisprudence, approuvé par l'unanimité des auteurs, abandonne le principe de la connaissance prétendue acquise.

SECTION II

L'abandon des théories sur la connaissance acquise

Comment expliquer cette hostilité de la doctrine, ce changement subit de jurisprudence d'autant plus surprenant pour le conseil d'Etat, que notre haut tribunal administratif, moins versatile que la Cour de Cassation, a très rarement eu de ces volte-face?

Il faut voir là une conséquence des nombreuses critiques soulevées par l'application de la théorie de la connaissance acquise.

§ 1. — Les critiques doctrinales

Difficilement justifiable au point de vue théorique, la connaissance acquise présentait pratiquement de graves inconvénients (10) :

A. — Au point de vue théorique, il n'est pas difficile de démontrer que :

(10) Cf. sur les inconvénients de l'ancienne jurisprudence, la note ss. l'arrêt cons. d'Et. 13 août 1851, Costes, au R., p. 641.

a) Cette théorie est en contradiction avec les termes de l'article 11 qui ne parle que de notification.

A la rigueur, placer la publication sur le même plan est admissible puisque la notification n'est pas toujours possible mais la « connaissance acquise » ne s'impose nullement.

b) Non seulement elle est extrêmement rigoureuse pour les particuliers mais elle est injuste, puisqu'elle s'applique inégalement aux requérants selon que ceux-ci sont des individus ou des assemblées obligées, avant de former leur recours, de délibérer, donc de manifester leur connaissance de la décision.

Si cette injustice était dans la loi, il aurait fallu s'incliner: *dura lex, sed lex*; mais le décret ne parle que de notification et, s'il est une matière où il faut éviter d'employer des arguments d'analogie, où il faut interpréter restrictivement les textes, c'est bien en matière de déchéance d'un droit.

c) La théorie de la connaissance acquise enfin était contraire au but qu'elle se proposait. Elle cherchait à éviter les procès en donnant au délai du recours toute son efficacité; mais elle ne pouvait aboutir qu'à les multiplier, les parties étant portées pour éviter une déchéance possible à former des « pourvois de précaution ».

B. — C'est surtout au point de vue pratique que la connaissance acquise présentait de gros inconvénients.

Incertaine, elle était un motif à contestation; peu protectrice des droits des particuliers, elle était dangereuse puisqu'elle incitait l'administration à la négligence et même à la mauvaise foi.

a) Elle était incertaine : fallait-il que la partie ait pris lecture du texte de la décision? suffisait-il qu'on lui ait écrit que sa réclamation était rejetée sans communication des motifs, ni du texte de la décision?

Avec de telles prémisses, on aurait pu aller jusqu'à reprocher aux particuliers de n'être pas venus dans les bureaux de l'administration prendre connaissance des motifs ou du texte complet.

Fallait-il une connaissance « officielle », complète « suffisante » ou quelconque ?

Le conseil d'Etat, tour à tour, avait employé ces différentes locutions apportant ainsi dans sa jurisprudence l'incertitude et la contradiction. Quelle règle de conduite unique l'administration et les particuliers pouvaient-ils tirer de conclusions juridiques aussi opposées ?

Les difficultés et les procès ne pouvaient que s'en trouver accrus : les points précis et non équivoques du droit ne donnent guère lieu à discussion, le conseil d'Etat, en s'arrêtant au « *distinguo* » de la connaissance acquise, tendait à multiplier les contestations ;

b) Mais cette théorie incertaine par la subtilité de ses nuances, présentait de graves dangers pour les particuliers.

Le délai déjà restreint du recours pour excès de pouvoir aurait couru contre des administrés insuffisamment avertis qui, le plus souvent, auraient ignoré de quelle déchéance ils étaient menacés ; un acte officiel, au contraire, met le destinataire en éveil et l'incite à se renseigner sur ses droits auprès de personnes compétentes.

c) Mais, ce qui a fait condamner la connaissance acquise, c'est son inconvénient fondamental ; comme elle n'est, par hypothèse, soumise à aucun formalisme, il était impossible, en raison de l'absence de tout écrit, de prouver que l'intéressé avait eu une connaissance *suffisante* de la mesure administrative qui le visait.

Le conseil d'Etat se devait de revenir à l'alternative de la publication et de la notification, de soumettre cette dernière à certaines conditions et d'exiger notamment que la communication au particulier soit complète et motivée.

Dans les matières autres que la procédure, il est quelquefois bon de ne pas trop préciser les détails d'application et de laisser à la pratique une certaine latitude favorable à la solution amiable des contestations ; mais en matière de procédure, il ne doit y avoir aucune

place pour l'incertitude ou l'équité, car, dans ce cas, l'équité c'est l'arbitraire.

§ 2. — L'abandon jurisprudentiel de la théorie de la connaissance acquise

Le revirement de jurisprudence remonte à 1852. L'application toujours grandissante du principe de la connaissance acquise (11) avait entraîné des abus.

La notification faite à l'intéressé ne donnait même plus ouverture au recours s'il était prouvé que le requérant avait eu antérieurement connaissance de la décision depuis plus de trois mois (12).

Une réaction préconisée par la doctrine dans les notes d'arrêts devenait nécessaire (13).

C'est un arrêt du 1^{er} décembre 1852 qui marque le début de la nouvelle jurisprudence (14):

Le conseil d'Etat cesse de se contenter de la connaissance acquise (15) et il pousse même très loin cette nouvelle conception (16): si, par exemple, la connaissance remonte à plus de dix années, pourvu que la passivité de l'intéressé ne puisse pas être considérée comme un acquiescement, le recours est possible (17); bien

(11) Cons. d'Et. 29 juin 1844, Ville d'Avignon, au R., p. 403. — Cons. d'Et. 1^{er} juin 1850, Rouchon, au R., p. 527. — Cons. d'Et. 29 mars 1851, Com. de Cléon, au R., p. 231. — Cons. d'Et. 14 juin 1851, Grandidier, au R., p. 449.

(12) Cons. d'Et. 13 août 1851, Costes, au R., p. 641 et s.

(13) Cf. la note sous l'arrêt Costes précité.

(14) Cons. d'Et. 1^{er} décembre 1852, au D. 1853-3-19 et au R., p. 558. Il s'agissait de savoir si le délai du pourvoi contre un arrêté du conseil de préfecture court, pour la commune, du jour où le conseil municipal a eu connaissance de la décision rendue à son préjudice ou s'il court du jour de la notification faite par la partie adverse. Le commissaire du gouvernement était partisan de faire partir le délai du moment où le conseil municipal avait eu connaissance de l'arrêté. Il soutenait notamment que c'était la solution la plus économique, la plus favorable à l'extinction rapide des procès. Le conseil d'Etat s'est prononcé dans un sens opposé aux conclusions de son commissaire du gouvernement.

(15) Cons. d'Et. 12 décembre 1861, 22 janvier 1863, au D., 1863-3-2. — Cons. d'Et. 26 août 1867 et 30 avril 1868, Desauges. — Cons. d'Et. 15 juin 1870, au D. 1871-3-82, etc...

(16) Cons. d'Et. 22 novembre 1855, Canal de Beaucaire, au R., p. 658.

(17) Cons. d'Et. 18 novembre 1869, Henquel, au R., p. 887.

plus, si le réclamant a relevé lui-même dans les bureaux de la préfecture, la décision qui ne lui a pas été notifiée, le pourvoi est recevable même s'il y a plus de trois mois que le requérant a pris cette initiative (18).

Pour la signification des arrêtés de conseil de préfecture, le conseil d'Etat a d'ailleurs suivi une jurisprudence parallèle aussi bien entre parties (19) qu'entre l'administration et les particuliers (20).



Il ne faudrait pas croire que le revirement de jurisprudence qui s'est manifesté en 1852, a fait disparaître toutes les applications de la théorie dite de la connaissance acquise.

Ducrocq remarque, quelques années plus tard, que, pour les conseils municipaux, la haute juridiction administrative a maintenu l'ancienne règle suivant laquelle le délai court du jour où il est avéré par les délibérations de l'assemblée communale, que celle-ci a eu connaissance de la décision attaquée (21).

De même, l'exécution forcée continue de valoir comme point de départ du délai. Dans son ouvrage sur le contentieux administratif, Laferrière critique ce point de vue, il cite deux arrêts contradictoires: le premier, fait courir le délai contre un notaire qui attaquait un décret prononçant la suppression de son étude de la notification, et non de l'invitation qui lui avait été faite antérieurement d'exécuter le dit décret (22).

Le second arrêt, qui est une preuve de la vitalité de la connaissance acquise, déclare tardif le recours formé par un officier contre un décret de mise en réforme dont la notification n'était pas établie, parce qu'il s'était

(18) Cons. d'Et. 22 août 1868, De Grammont, au R., p. 963.

(19) Cons. d'Et. 19 décembre 1873, Chevaux, au R., p. 948.

(20) Cons. d'Et. 9 janvier 1874, mine de Blanzv; 8 février 1875, Labarbe; 12 janvier 1877, W...; 2 février 1877, Lefèvre-Deumier, etc...

(21) Ducrocq, Droit administratif, tome 2, p. 130. — Cons. d'Et. 15 juin 1870, Catusse-Gras, au R., p. 703. — Cons. d'Et. 10 décembre 1870, commune de Lugo di Nazza, au R., p. 1104.

(22) Cons. d'Et. 22 janvier 1863, Milon, au R., p. 63.

écoulé plus de trois mois depuis que le requérant avait su qu'il était rayé des contrôles de son régiment (23).

On ne peut pas dire, par conséquent, qu'à la fin du siècle dernier, le conseil d'Etat avait nettement pris position contre la connaissance acquise puisque, de façon constante, l'exécution forcée équivalait la notification (24).

Vers cette époque, en dépit des efforts faits par la doctrine, on assiste à une nouvelle offensive de la théorie (25).

Hauriou, en 1910, dans une note au Sirey, s'exprime de la façon suivante : « Cette jurisprudence récente
« nous ramène à une théorie de la connaissance acquise
« analogue à celle qui a régné en matière d'arrêtés de
« conseils de préfectures, condamnée par l'article 51 de
« la loi de 1889. Laferrière aurait voulu l'éviter en ma-
« tière de recours pour excès de pouvoir..., mais il faut
« reconnaître que l'événement était fatal du moment
« que ce recours devenait accessible à des réclamants
« que l'administration n'a pas en face d'elle, au mo-
« ment où elle prend sa décision » (26).

Ce regain de vigueur se manifeste par une série d'arrêts rendus dans des circonstances variées :

Une première affaire (commune de Sandillon) de 1907, n'est que le prolongement de la jurisprudence que nous avons signalée relative aux délibérations d'un conseil municipal visant l'acte à attaquer (27).

Plusieurs arrêts considèrent la connaissance acquise comme pouvant servir de point de départ au délai dans le cas où nulle notification, ni publication n'étaient possibles.

Il est beaucoup plus difficile de justifier d'autres déci-

(23) Cons. d'Et. 9 février 1870, Poulizac, au R., p. 49.

(24) Cons. d'Et. 5 juin 1862, au R., p. 467. — Cons. d'Et. 23 juin 1864, Duclos, au R., p. 590. — Cons. d'Et. 26 août 1865, Canal Alaric, au R., p. 868. — Cons. d'Et. 11 juin 1868, Copens, au R., p. 662, etc...

(25) Cf. Laferrière, tr. de la juridiction administrative.

(26) Au Sirey 1910-3-33 et suivantes.

(27) Cons. d'Et. 19 janvier 1907, commune de Sandillon, au R., p. 55 et au S. 1910-3-35.

sions rendues vers la même époque, qui sont en complète contradiction avec les règles édictées pour la notification par le conseil d'Etat; la haute Assemblée n'examine plus, en effet, si l'intéressé a connu la décision dans toute sa teneur et avec ses motifs; au sujet de la nomination d'un conservateur de musée, par exemple, le seul fait que le requérant a porté sa réclamation devant une autorité incompétente, suffit au conseil d'Etat pour qu'il admette comme irrecevable le recours formé plus de deux mois après, sans qu'il y ait lieu de savoir s'il y a eu ou non notification (28).

De même, un adjudant qui attaque une décision d'un général rejetant une demande de commission n'est pas admis à le faire plus de deux mois après une demande de rengagement, ce désir de rengager prouvant qu'il connaissait la décision de rejet du général (29).

Dans l'affaire Roger, le conseil d'Etat est même allé plus loin, puisqu'il se borne à constater, pour rejeter le pourvoi, que l'arrêté attaqué a été porté à la connaissance des intéressés plus de deux mois auparavant (30).

Tous ces arrêts s'accordaient assez mal avec les exigences du conseil d'Etat, relatives à la notification.

Depuis, la jurisprudence a fait machine en arrière. Dans ses arrêts récents, elle écarte systématiquement la connaissance acquise (31).

C'est ainsi qu'une délibération du conseil général, appliquée depuis plus de trente ans et ayant fait l'objet de nombreux actes d'exécution, peut être annulée à la requête d'une commune à qui cette délibération n'a pas été notifiée (32).

Bien plus, même si la décision n'est susceptible ni de

(28) Cons. d'Et. 26 juin 1908, Requin, au S. 1910-3-35.

(29) Cons. d'Et. 29 janvier 1909, Broc, au R., p. 98.

(30) Cons. d'Et. 26 juin 1908, Roger, au R., p. 704.

(31) Cons. d'Et. 14 décembre 1928, Lamborot, au S., 1928-3-116.

(32) Cons. d'Et. 24 juillet 1925, commune de Humes, au D., 1926-3-61. — Le 12 avril 1893, le conseil général de la Haute-Marne avait prononcé le déclassement de certaines routes départementales et leur classement comme chemins vicinaux. La propriété du sol et des plantations bordant ces routes était réservée au département. Le déclassement fut notifié aux com-

publication, ni de notification, la connaissance ne fait pas courir le délai, c'est la solution donnée dans l'affaire Tettelin (33).

La théorie de la connaissance présumée acquise, tous les auteurs sont d'accord pour le reconnaître, est donc *désormais pratiquement abandonnée*.

SECTION III

Des cas de survivance de la théorie de la connaissance acquise

Il semble contradictoire, après avoir conclu à l'abandon de la théorie de la connaissance acquise par le conseil d'Etat, de consacrer une section aux applications actuelles de cette théorie.

En fait, il s'agit d'exceptions au principe de non application résultant des décisions du conseil d'Etat remontant en général à plusieurs années en arrière. Elle n'ont pas été confirmées mais elles n'ont pas été non plus infirmées; nous nous devons donc de les rapporter ici. Nous ferons cependant une remarque:

A s'en tenir à l'orientation jurisprudentielle prise par le conseil d'Etat dans ces toutes dernières années, il est à prévoir qu'à mesure que l'occasion s'en présentera, le nombre de ces exceptions tendra à se restreindre puis à disparaître. Dès maintenant, elles apparaissent comme des anomalies qu'il est difficile d'harmoniser avec le libéralisme dont le conseil d'Etat a fait récemment

(33) Cons. d'Et. 22 avril 1932, Tettelin, au D. 1932-3-13 précité.

munes intéressées mais la réserve de propriété ne le fut pas. Pendant trente ans, le département resta en possession paisible du sol des anciennes routes, il bénéficia du produit des parcelles distraites de la voie publique ainsi que du produit des ventes d'arbres. En 1923, il vend un certain nombre d'arbres dépendant des plantations situées sur le territoire de la commune de Humes; le conseil municipal de cette commune a formé un recours contre la délibération du conseil général prise en 1893. Ce recours a été considéré comme recevable par le conseil d'Etat quoique la délibération ait fait l'objet de nombreux actes d'exécution.

preuve dans toute cette matière du délai du recours pour excès de pouvoir.



La connaissance acquise, et c'est logique, est principalement appliquée dans le cas où ni une notification, ni une publication ne sont concevables. Elle l'est aussi comme équivalente à la publication ou à la notification dans certaines hypothèses exceptionnelles où l'une ou l'autre de ces deux formalités étant possibles, elles n'ont pas été employées.

§ 1. — Cas de connaissance acquise équipollents à notification.

Le conseil d'Etat est ici très sévère pour l'admission de la connaissance acquise. Cette rigueur est compréhensible : une notification, pour être valable, doit être *écrite et complète* (cf. *supra*). Or, la connaissance obtenue par hasard, ne réunit certainement pas ces deux conditions par hypothèse, il n'a pas été dressé d'écrit, sinon il y aurait eu notification; quant à la preuve que la décision a été connue dans sa teneur exacte, elle est à peu près impossible à faire.

Mais si, à raison des circonstances ou de la nature de l'intéressé, il est possible de démontrer que la connaissance de la décision a été complète, le conseil d'Etat néglige l'absence d'écrit et, *a fortiori*, de notification.

A. — Connaissance complète prouvée par les circonstances.

Il est à peine besoin d'insister sur la rareté de ces cas :

a) Il en est ainsi notamment si le particulier visé par la décision avoue l'avoir connue dans son intégralité (34). Cet aveu pourra résulter, par exemple, d'une lettre écrite par le particulier à l'administration pour lui demander de revenir sur la décision prise, lettre

(34) Cons. d'Et. 26 juin 1908, Savary, au R., p. 232.

dans laquelle il cite textuellement les extraits principaux de la dite décision (35).

b) De même, lorsque le requérant a laissé s'écouler un temps si considérable qu'il suppose nécessairement chez l'intéressé *connaissance personnelle et complète*, celui-ci doit être considéré comme forclos : c'est le cas d'un recours dirigé par un magistrat déclaré démissionnaire d'office, seize ans après la publication du journal officiel, contre le décret prononçant cette démission (36).

c) La pleine connaissance de la décision peut aussi être considérée comme certaine lorsque l'intéressé en a demandé l'interprétation à son auteur : à une commission départementale, par exemple (37).

d) Mais le cas où la théorie de la connaissance acquise a donné lieu aux plus nombreuses discussions, est celui d'exécution forcée.

Pour l'exécution volontaire, il ne peut guère y avoir de doute; celle-ci doit être considérée comme une forme tacite de l'acquiescement, comme une présomption que le particulier a renoncé à son recours (cf. *infra*, 2^e partie, chapitre 2).

On ne peut pas en dire autant de l'exécution forcée. Il n'est évidemment pas de façon plus précise de manifester l'existence d'une décision que de l'exécuter de force, mais cette méthode ne révèle ni les motifs, ni même la portée exacte de la mesure considérée; l'exécution n'est pas toujours conforme aux termes de la décision qui l'a ordonnée, les agents d'exécution pouvant dépasser les intentions de l'autorité hiérarchique, auteur de l'acte.

C'est pourquoi, dans les cas où la notification est possible, le conseil d'Etat, revenant sur certains arrêts antérieurs à la guerre, se refuse désormais à admettre que l'exécution forcée puisse servir de point de départ au délai; l'arrêt Lamborot, de 1928, est particulièrement explicite : l'exécution d'une décision ministérielle

(35) Cons. d'Et. 11 novembre 1892, Balvay, au R., p. 748.

(36) Cons. d'Et. 3 mai 1901, Casale, au D. 1903-3-3.

(37) Cons. d'Et. 27 novembre 1903, Teissier, au R., p. 743.

susceptible d'une notification individuelle, en l'espèce une décision prise conjointement par le ministre de la guerre et le ministre des affaires étrangères, de cesser le paiement de la solde de certains officiers détachés au service d'un organisme international, ne peut, au point de vue des délais du recours, suppléer au défaut de notification (38).

Cependant, il en est autrement si, au moment de l'exécution, le requérant a été à même d'en connaître le contenu exact et complet ; si bien que contre un fonctionnaire chargé de l'exécution d'une décision, le délai court du jour où celle-ci a eu lieu (39).

B. — Connaissance acquise jugée suffisante à raison de la nature des intéressés.

Lorsqu'il s'agit d'une administration publique, le conseil d'Etat est moins exigeant sur la formalité de la notification, qui se limite le plus souvent à un simple échange de lettres.

En raison de leurs rapports étroits, les administrations ont toutes facilités pour demander complète communication d'une décision dont elle n'aurait eu que simplement connaissance, c'est la raison pour laquelle la jurisprudence est moins protectrice pour elles que pour les particuliers.

Il y a à cette sévérité, une autre cause: pour les administrations départementales et communales, il est facile au conseil d'Etat de déterminer, par le procès verbal de délibérations des assemblées chargées de leur gestion, si elles ont eu ou non pleine connaissance de la décision qui les concerne. C'est ce qui explique que pour un conseil municipal, la notification est présumée faite du jour où ses membres, dans une des séances dudit con-

(38) En faveur de l'exécution valant notification. Cf. quelques arrêts datant de l'époque de « renaissance » de la connaissance acquise: Cons. d'Et. 15 novembre 1901, Union mutuelle des propriétaires, au R., p. 804, — Cons. d'Et. 29 janvier 1909, Broc, au R., p. 98, et sur La Jurisprudence nouvelle. Cf. Cons. d'Et. 14 décembre 1928, Lamborot, au S., 1928-3-116.

(39) Cons. d'Et. 9 décembre 1921, Vintouroux, au R., p. 1044.

seil, ont approuvé, critiqué la mesure prise, ou agité la question de savoir s'il y avait lieu de former un pourvoi (40).

*
**

En l'état actuel de la jurisprudence donc, lorsque la notification est possible, le conseil d'Etat n'admet pas qu'on puisse la remplacer par une connaissance prétendue. Exceptionnellement cependant, et dans des hypothèses que la jurisprudence tend à restreindre, lorsqu'il est prouvé que la connaissance, obtenue par d'autres moyens que la *notification, satisfait aux conditions exigées pour cette dernière formalité*, c'est-à-dire lorsqu'il est démontré que la connaissance de la décision a été *personnelle et complète*, le conseil d'Etat a excepté de la considérer comme un point de départ des délais.

Il est probable que dans l'avenir, la Haute Assemblée s'appliquera à réduire encore le nombre de ces exceptions, afin d'aboutir à cette règle générale et unique que le législateur de 1806 aurait dû insérer dans son décret sur la procédure administrative: pour les actes qui en sont « susceptibles », la notification est exigible, à peine d'inopposabilité aux intéressés.

§ 2. — Cas de connaissance acquise équipollente à publication

Pour les actes soumis seulement à publication, le conseil d'Etat a facilement admis que l'exécution forcée pouvait servir de point de départ au délai. Il ne faut pas se faire d'illusions, en effet. La publication est une formalité dont la valeur est très relative: supposer qu'elle permet d'atteindre tous les intéressés est une présomption légale fort éloignée des faits, c'est une fiction.

L'adage « *nemo censetur ignorare legem* » est indispensable pour empêcher les contrevenants d'arguer de leur ignorance, mais il ne correspond pas à la réalité

(40) Cons. d'Et. 19 janvier 1907, commune de Sandillon précitée, au S. 1910-3-35.

puisque la loi est souvent ignorée par ceux-là même qui sont chargés de la connaître.

Ce que nous venons de dire de la loi s'applique à tous les actes administratifs généraux soumis à publication.

Peut-on vraiment prétendre, quel que soit d'ailleurs le mode de publicité employé, qu'un arrêté municipal puisse venir à la connaissance d'un individu qui ne réside dans une ville que temporairement ou par intermittence?

Il est des particuliers qui ont des biens dans une commune où ils n'ont jamais l'occasion de séjourner; quelle publicité serait susceptible de les atteindre?...

A la lumière de ces quelques exemples faciles à multiplier, il est aisé de démontrer qu'une mesure particulière d'application révèle à l'individu qui en est l'objet l'existence de l'acte général en vertu duquel elle est prise, bien mieux que n'importe quel moyen de publicité.

Il en résulte, qu'à défaut de publication, l'exécution de l'acte à l'égard de chaque intéressé fera courir contre lui les délais du recours pour excès de pouvoir, même si l'acte n'est pas connu dans sa teneur exacte : le particulier qui en connaît alors l'existence, pourra facilement retrouver le texte intégral. Il en sera notamment ainsi d'une condamnation prononcée contre le requérant pour infraction à un règlement (41), d'une convention dûment notifiée (42), de poursuites en simple police (43).

L'exécution, pour valoir connaissance acquise, doit satisfaire à certaines conditions :

1° Cette exécution doit « émaner de la puissance publique »; c'est la seule qui puisse avoir une valeur à l'égard d'un particulier (44);

(41) Cons. d'Et. 22 février 1878, Choppin, dans *Laferrrière*, op. cit., p. 427. — Cons. d'Et. 24 janvier 1879, au S. 1880-2-224. — Cons. d'Et. 19 décembre 1879, Briet, au S. 1881-3-34 et au R., p. 828.

(42) Cons. d'Et. 4 juin 1886, au D. 1887-3-120.

(43) Cons. d'Et. 7 février 1902, Paris, au R., p. 87.

(44) Cf. Appleton, *Contentieux administratif*, p. 572.

2° Elle doit avoir atteint le requérant. C'est ici que se marque la supériorité de la publication qui vaut à l'égard de tout le monde;

3° Elle doit être de nature à s'imposer à son attention, c'est-à-dire « notoire et publique » ; c'est pourquoi « l'installation » d'un fonctionnaire ne fait pas courir les délais si la nomination n'a pas été régulièrement publiée (45).

*
**

L'exécution vaut donc publication vis-à-vis des individus qu'elle atteint. Mais la portée de cette règle est très restreinte:

a) Parce qu'il est infiniment plus rare, compte tenu de leur nature, de rencontrer un acte non notifié qu'un acte non publié;

b) Et surtout parce que l'expiration des délais n'a pas pour effet d'empêcher tout recours contre l'acte général même dûment publié.

§ 3. — De la connaissance acquise dans les cas où ni une notification, ni une publication ne sont exigibles.

C'est ce qui peut se produire si aucune de ces deux formalités ne sont possibles, bien qu'il semble assez difficile de concevoir un acte qu'il ne soit susceptible ni de notification ni de publication.

C'est ce qui se produira surtout pour les décisions administratives qu'il est inutile de porter à la connaissance des intéressés car ceux-ci étaient présents au moment où elles ont été prises.

A) La décision n'est susceptible ni de publication ni de notification.

Ce sont des décisions à caractère trop nettement individuel pour pouvoir être publiées — les bulletins officiels sont déjà trop volumineux —, et qui, notifiées aux

(45) Cons. d'Et. 18 mars 1904, Savary, au R., p. 238.

intéressés directs, ne peuvent l'être à tous les tiers ayant qualité pour l'attaquer, car leur nombre est trop grand ou leur détermination trop difficile.

Il est à peine nécessaire de souligner que ces décisions sont peu nombreuses. Citons, par exemple, les arrêtés nommant les fonctionnaires municipaux, qui ne sont pas publiés et qui ne font l'objet d'une notification qu'aux titulaires. D'autres fonctionnaires de la carrière peuvent être lésés par une nomination contraire au statut, le délai ne pourra courir à leur encontre que du jour où il sera prouvé qu'ils ont eu connaissance de la décision par une réclamation à une autorité hiérarchique ou de tutelle (46).

Un autre exemple où le conseil d'Etat s'est trouvé embarrassé pour fixer le point de départ du délai est relatif aux concours administratifs: l'Etat se réserve la faculté d'examiner les candidatures et d'écarter celles qui lui semblent indésirables; il confère de la sorte à tous les candidats évincés qualité pour attaquer la nomination du candidat reçu. On ne peut exiger une notification individuelle à chacun d'eux, « il n'y a pas non plus de véritables mesures de publicité, seule la nomination intervenue donnant lieu à insertion au *Journal Officiel* ».

C'est pourquoi le conseil d'Etat a admis dans deux arrêts de 1908 (47), que le délai à l'encontre des concurrents éliminés court du jour où ils ont eu connaissance de la nomination estimée irrégulière.

De même, et c'est un troisième exemple, un arrêté préfectoral approuvant une transaction communale ne fait l'objet d'aucune publication; à l'égard d'un requérant faisant partie du conseil municipal intéressé le délai ne partira que du jour où l'arrêté aura été porté à la connaissance du dit conseil (48).

Dans une affaire plus récente, l'arrêt Tettelin précité, le conseil d'Etat semble revenir sur sa précédente

(46) Cons. d'Et. 26 juin 1908, Requin, au D. 1910-3-16.

(47) Cons. d'Et. 26 juin 1908, au D. 1910-3-33.

(48) Cons. d'Et. 29 décembre 1905, au D. 1907-3-79.

jurisprudence. Il décide que pour les décisions qui ne sont susceptibles ni de publication ni de notification à tous les tiers intéressés, ceux-ci conservent la possibilité de former le recours sans condition de délai.

Le bénéficiaire de la décision peut se trouver lésé par un pourvoi tardif, il aura toujours la faculté de se retourner, pour obtenir une indemnité, contre l'administration qui, en prenant une mesure illégale, a engagé sa responsabilité:

Un permis de bâtir ne peut être assujéti à publication car il revêt un caractère trop nettement individuel et ce serait contraindre l'administration à de fastidieuses mesures de publicité; il ne peut fait l'objet d'une modification à tous les voisins du titulaire, à tous les riverains de la rue sur laquelle la construction a été autorisée. Le conseil d'Etat ayant à choisir entre la connaissance acquise et la pérennité du délai, a opté pour cette dernière solution (49).

Il semble donc que là encore le conseil d'Etat ait fait bon marché de ses précédents jurisprudentiels sur les applications encore admises de la théorie de la connaissance acquise.

B) L'intéressé était présent lorsque la décision a été prise, celle-ci n'a donc pas à être publiée ou notifiée.

C'est le seul cas où la théorie de la connaissance acquise soit encore admissible.

Cette jurisprudence est née au sujet des décisions des conseils de révision: l'intéressé est par hypothèse réputé présent devant le conseil chargé d'apprécier ses aptitudes physiques au point de vue militaire, il entend la décision prise à son égard, celle-ci n'a pas à lui être notifiée, le délai court donc du jour où le conseil de révision s'est prononcé... (50).

(49) Cons. d'Et. 22 avril 1932, Tettelin, au D., 1932-3-13 et la note signée P.L.J.

(50) Cons. d'Et. 17 janvier 1896, au D. 1896-3-98. — Cons. d'Et. 15 décembre 1899, Seksali, au R., p. 731. — Cons. d'Et. 1^{er} juillet 1900, au D. 1901-3-82. — A noter cependant que si

Mais le cas de beaucoup le plus pratique est celui des recours formés par les membres des assemblées délibérantes. Ceux-ci sont en effet recevables à attaquer pour excès de pouvoir, les délibérations du conseil auquel ils appartiennent. Le délai court du jour même de la délibération illégale, à condition qu'ils soient présents à la séance où elle a été prise, ou qu'ils aient été dûment convoqués.

C'est donc la connaissance de la décision qui fait courir le délai. « Il y a là une situation particulière pour laquelle des règles spéciales paraissent nécessaires. D'une part, en effet, les délibérations ne font pas l'objet d'une notification individuelle aux membres des conseils, d'autre part elles ne sont pas nécessairement publiées, il en résulte que le recours resterait indéfiniment ouvert. » (51).

Cette conséquence aurait été d'autant moins normale que les membres des assemblées délibérantes connaissent sur le champs « l'irrégularité de procédure dont ils entendent se prévaloir », et qu'ils auraient ainsi bénéficié d'un délai supérieur à celui dont jouissent les véritables intéressés.

Le conseil d'Etat a donc fait partir le délai de la connaissance acquise contre des conseillers généraux ayant attaqué une délibération à laquelle ils avaient participé (52), contre des conseillers municipaux qui s'étaient pourvus contre une décision du préfet refusant d'annuler une délibération illégale (53).

La règle est donc bien établie, elle n'a pas été infir-

(51) Concl. du com. de gouv't Romieu dans l'arrêt Martin.

(52) Cons. d'Et. 4 août 1905, Martin, au R., p. 751.

(53) Cons. d'Et. 15 février 1907, Dayma et autres, au D. 1910-3-35. — Les délibérations des conseils municipaux ne peuvent être attaquées directement pour excès de pouvoir; elles font d'abord l'objet d'un recours au préfet (loi du 5 avril 1884, art. 65 et s.).

l'intéressé n'a pas été convoqué, il faut une notification pour que le délai puisse valablement courir: conseil d'Et. 20 février 1903, Borel, au D. 1904-3-74. Cf. aussi 9 décembre 1898, au D. 1900-3-36, pour un arrêté du conseil de préfecture relatif aux subventions nécessaires à l'entretien des chemins vicinaux.

mée par la jurisprudence récente: la théorie de la connaissance suffisante joue à l'égard des membres des assemblées pour leur recours contre les délibérations des dites assemblées. C'est la seule application vraiment pratique de la théorie. Il nous semble difficile de la supprimer, à moins de mettre en échec le principe même du délai du recours pour excès de pouvoir.

L'affirmation de M. Alibert, anticipée au moment où elle a été écrite, se trouve donc aujourd'hui entièrement confirmée: « L'ère des flottements paraît donc close
« en ce qui concerne le point de départ du délai et,
« réserve faite des recours formés par les membres des
« assemblées délibérantes, on peut dire à l'heure actuelle que la théorie de la connaissance acquise est
« condamnée. » (54).



En exigeant une notification ou une publication régulière et quelquefois même les deux, le conseil d'Etat conserve une ligne de conduite conforme à toute sa jurisprudence sur la recevabilité du recours pour excès de pouvoir. Tous ses efforts ont tendu en effet, à accroître la durée des délais du recours, il y est parvenu non seulement en instituant des causes de suspension ou d'interruption (Cf. infra), mais encore en ajournant le plus possible, son point de départ.

(54) Alibert, *Le Contrôle juridictionnel de l'administration*, 1925, p. 148.

DEUXIEME PARTIE

Le délai proprement dit

CHAPITRE I. — LE DÉLAI NORMAL.

CHAPITRE II. — DES CIRCONSTANCES QUI PROLONGENT
LE DÉLAI.

CHAPITRE III. — DES CIRCONSTANCES QUI ÉCOURTENT
LE DÉLAI.

DEUXIEME PARTIE

Le délai proprement dit

Il semble que, le point de départ du délai une fois fixé, il suffise d'ajouter le nombre de jours ou de mois prévu par les textes pour avoir automatiquement la période pendant laquelle le recours est recevable.

Mais il n'en va pas toujours aussi simplement, car le délai du recours pour excès de pouvoir, parce qu'il est un délai de procédure, comporte des prolongations à raison des distances; d'autre part, et bien qu'il soit un délai de procédure il peut être réduit ou interrompu dans certaines circonstances.

Cette prolongation ou cette réduction éventuelles seront étudiées dans le deuxième et troisième chapitre, le premier étant réservé à l'étude du délai, tel qu'il est consacré par les textes.

CHAPITRE I

Le délai normal

En dehors de la durée du délai qui est essentielle, le mode de calcul a aussi son importance pour déterminer sans contestation possible le jour et l'heure d'expiration, ce qui est primordial pour les pourvois de la dernière heure.

Une section spéciale sera réservée à chacune de ces deux modalités du délai.

SECTION I

La durée du délai

La durée légale du délai n'a guère changé depuis 1806. Elle varie suivant que l'intéressé réside en France ou aux colonies.

§ 1. — La durée du délai dans la métropole

La durée du délai était fixée à l'origine par l'article onze du décret du 22 juillet 1806 que le conseil d'Etat a, après quelques hésitations (cf. introduction) étendu au recours pour excès de pouvoir. Ce texte est ainsi conçu : « Le recours au conseil d'Etat contre la décision « d'une autorité qui y ressortit, ne sera pas recevable « après trois mois du jour où cette décision aura été « notifiée. »

Depuis, tenant compte de la rapidité plus grande des transports, le législateur a réduit ce délai à deux mois, par l'article 24 de la loi du 13 avril 1900 qui dispose que : « Le délai de recours au conseil d'Etat fixé à trois « mois par l'article 11 du décret du 22 juillet 1806 est « réduit à deux mois, sans qu'il soit dérogé aux dispo- « sitions des lois ou des règlements qui ont fixé des « délais spéciaux pour les pourvois au conseil d'Etat. »

Ce dernier membre de phrase fait allusion à certains recours particuliers comme ceux formés contre les décisions des commissions départementales : « Elles
« pourront, déclare l'article 88 de la loi du 10 août
« 1871, être déferées au conseil d'Etat statuant au
« contentieux, pour cause d'excès de pouvoir ou de
« violation de la loi ou d'un règlement d'administra-
« tion publique. Le recours au conseil d'Etat doit avoir
« lieu dans le délai de deux mois à partir de la com-
« munication de la décision attaquée (1). »

Ce texte a bien moins d'intérêt depuis que le délai de deux mois exceptionnel avant 1900, est devenu de droit commun.

Le délai du recours pour excès de pouvoir est d'ordre public, c'est-à-dire qu'il est impossible d'en augmenter ou d'en limiter arbitrairement la durée.

C'est ainsi que les autorités municipales par exemple, ne peuvent décider que les recours contre certaines de leurs décisions pourront être formées dans un délai supérieur (1 *bis*).

L'espace de temps pendant lequel le recours pour excès de pouvoir est possible peut paraître exagérément limité (2), mais comme nous aurons l'occasion de le constater, il est de nombreuses causes de prolongation ou de renaissance qui pallient au moins dans une certaine mesure, au caractère par trop restreint du délai.

§ 2. — La durée du délai en dehors de la France métropolitaine

Aux termes de l'article 13 du décret du 22 juillet

(1) Cf. aussi l'article 7 de la loi du 8 avril 1935 sur la « Défense Passive » qui a réduit le délai à un mois pour les recours formés contre les arrêtés ministériels fixant, si les départements, communes et établissements intéressés ne remplissent pas les obligations qui leur incombent, les mesures de protection nécessaires..

(1 *bis*) Cons. d'Et. 24 février 1932, Bisiaux, au R., p. 224.

(2) Dans certaines législations étrangères, le recours symétrique de notre recours pour excès de pouvoir doit être formé dans un temps encore plus réduit; citons un exemple, la Confédération helvétique: le délai est de 14 jours en Suisse Allemande, de 10 jours en Suisse Romande et de 8 jours aux Grisons.

1806, ceux qui demeurent hors de la France continentale ont, en plus du délai de deux mois, des délais supplémentaires énoncés dans l'article 73 du code de procédure civile modifié par les lois du 3 mai 1862 et du 13 mars 1922, les délais anciens étant devenus tout à fait excessifs (3).

Ce texte distingue suivant les pays, la durée du délai est évidemment d'autant plus longue qu'ils sont plus distants de la France métropolitaine. Ce procédé est supérieur au système Allemand qui subordonne la fixation des délais à l'appréciation du juge, et au système Anglais qui prend pour base d'évaluation la durée réelle des trajets.

L'article 73 C.P.C. nouveau distingue désormais quatre zones:

1° La première, dans laquelle le délai est majoré d'un mois, qui comprend: la Corse, l'Algérie, la Tunisie, le Maroc, les îles britanniques et les Etats de l'Europe, du littoral de la Méditerranée et de la Mer Noire, à l'exception de l'Asie Mineure (4).

2° La seconde, où la majoration est de deux mois, concerne: l'Afrique moins les Etats du littoral de la Méditerranée, l'Amérique du Nord et l'Asie Mineure.

3° La troisième zone, pour laquelle les délais de distance sont évalués à trois mois, est constituée par l'Amérique Centralé et l'Amérique du Sud.

4° Enfin, la majoration est de cinq mois pour la

(3) Pour l'application des délais anciens. Cf. par exemple: Cons. d'Et. 20 juillet 1877, au R., p. 722. — Cons. d'Et. 1^{er} juin 1906, Jacquemont, au R., p. 506, etc. — Pour l'application de l'art. 73 nouveau Cf.: pour l'Indo-Chine, Cons. d'Et. 14 janvier 1928, Boulard, au R., p. 65. — Cons. d'Et. 5 décembre 1928, Estève, au R., p. 1261. — Cons. d'Et. 7 novembre 1928, Cleonic, au R., p. 1133; pour l'A.O.F., Cf. Cons. d'Et. 15 février 1928, Association des agents de trésorerie de l'A.O.F., au R., p. 247. — Cons. d'Et. 17 juillet 1929, Arnaud, n° 91.877.

(4) En vertu de l'art. 1 de la loi du 11 juin 1859, au D. 1859-4-53, les habitants de la Corse et de l'Algérie sont en ce qui concerne la durée du délai assimilés aux habitants de la France continentale. Cf. pour la Corse: Cons. d'Et. 5 janvier 1929, Tagnati, au R., p. 20; et pour l'Algérie: Cons. d'Et. 19 mars 1910, au R., p. 276. — Cons. d'Et. 9 mars 1929, Turpault, au R., p. 294.

quatrième zone qui comprend : l'Asie à l'exception de l'Asie Mineure, l'Océanie et tous les autres pays non compris dans la présente énumération.

Pour les pays d'outre-mer, ces délais doivent être doublés en cas de guerre maritime.

Toutes ces dispositions n'appellent aucun commentaire.

SECTION II

Le calcul du délai

Le calcul du délai se fait d'après les règles du droit commun, c'est-à-dire en conformité avec les dispositions de l'article 1033 du code de procédure civile.

§ 1. — La computation du délai.

Le calendrier d'après lequel le délai est établi est évidemment le calendrier grégorien.

Les mois n'étant pas des divisions égales de l'année puisqu'ils comprennent tantôt 28 ou 29 jours et tantôt 30 ou 31 jours, le délai du recours pour excès de pouvoir, comme tous les délais de mois se comptent de quantième en quantième quel que soit le nombre de jours qui forment les mois compris dans le délai.

Cette règle n'est pas consacrée par l'art. 1033 mais elle n'a jamais fait aucun doute ni devant les tribunaux judiciaires, ni devant le conseil d'Etat. La loi du 2 juin 1862 l'a d'ailleurs confirmée dans son article 9, pour le cas particulier du pourvoi en cassation.

L'inégalité de durée des mois donne lieu à quelques difficultés : lorsque le point de départ du délai est dans un mois, un quantième qui n'a pas de correspondant dans le mois d'échéance, plus court ; ou vice-versa, lorsque le point de départ du délai est le dernier jour d'un mois et que l'échéance tombe dans un mois plus long.

Dans le premier cas, le jour d'échéance est le dernier jour du mois, fût-il moins élevé comme quantième que le jour qui a servi de point de départ au délai.

Dans le deuxième cas, par réciprocité et surtout pour la raison que chaque fois qu'il est possible, on tâche de favoriser le requérant, le délai n'expirera que le dernier jour du mois bien que le quantième d'échéance soit plus élevé que celui du point de départ.

Par exemple, si le délai commence à courir le 31 décembre 1936, il expirera le 28 février 1937.

Inversement, un délai ayant pour point de départ le 28 février n'expirera que le 30 avril.

Le délai est continu, c'est-à-dire que les dimanches et les jours de fêtes ne comptent pas. Sans doute l'intéressé ne peut former son recours un jour férié, mais si son intention est arrêtée, il peut le faire le lendemain; il n'en serait autrement que si le dernier jour était férié (Cf. infra).

§ 2. — Le dies a quo.

Le délai se compte de jour à jour et non d'heure à heure, pour supprimer les discussions qui pourraient naître sur l'heure toujours douteuse où l'acte a été fait.

Le jour n'est pas un quelconque intervalle de 24 heures; c'est l'intervalle compris entre deux minuits.

Il en résulte que le délai ne peut partir que du minuit du jour de la notification. Le faire partir du minuit précédent aboutirait à priver le requérant de la portion de temps allant du commencement du jour au moment où la notification a été faite.

Le premier jour ne peut par suite être celui où se place l'acte qui fait courir le délai, c'est le lendemain. On exprime cette idée en disant que le *dies a quo* ne compte pas: « *Dies a quo non computatur in termino* ».

Le conseil d'Etat n'a jamais hésité sur cette règle (5) que la cour de cassation applique à n'importe quel délai (6). Par sa façon de s'exprimer l'article II excluait d'ailleurs le *dies a quo*: « Le recours ne sera recevable après trois mois du jour où... »

(5) Cons. d'Et. 20 janvier 1859, au R., p. 50, et au D. 1859-3-39. Cf. aussi arrêts cités à la note 3 infra.

(6) Cass. 20 janvier 1863, au S. 1863-2-147.

Il n'en est pas de même du *dies ad quem* pour lequel le décret de 1806 est moins explicite.

§ 3. — Le *dies ad quem*

Le *dies ad quem* est le jour d'enregistrement du pourvoi. L'idée simple est que le délai doit prendre fin avec son échéance et que le lendemain il est trop tard pour agir; mais le conseil d'Etat consacre la règle inverse (7), qui est peut-être en accord avec l'article 1033 C.P.C., mais qui semble difficilement conciliable avec l'article 11 plus directement applicable au recours pour excès de pouvoir. Le mot « après » qui figure dans ce texte, est en effet une formule inclusive (8).

Mais la jurisprudence et la doctrine (9) sont d'accord pour admettre que le *dies ad quem* ne soit pas compté dans le délai, ce qui nous dispensera de discuter plus longuement sur cette question.

Il faut voir là une faveur faite au requérant; on peut la justifier en disant que celui-ci doit jouir dans son intégrité, du délai qui lui est accordé par la loi. Il en résulte qu'une décision notifiée, par exemple le 11 juillet, peut être attaquée pour excès de pouvoir jusqu'au 13 septembre de la même année.

L'expiration se fait en principe à minuit; mais, comme c'est le dépôt de la requête qui interrompt le délai,

(7) Cons. d'Et. 15 juillet 1832, au R., tom. 5, p. 186, au S. 1832-2-505 et au D. 1832-3-146. — Cons. d'Et. 27 février 1845, au R., p. 99. — Cons. d'Et. 23 novembre 1850, au R., p. 858. — Cons. d'Et. 22 janvier 1863, au R., p. 62, au S. 1863-2-69 et au D. 1863-3-2. — Cons. d'Et. 20 avril 1883, au R., p. 382 et au D. 1884-3-120. — Cons. d'Et. 26 juin 1885, au R., p. 629, au S. 1887-3-15. — Cons. d'Et. 19 juillet 1889, au R., p. 874 et au D. 1891-3-17.

(8) Cass. 5 février 1879, au S. 1879-1-231. — Cass. 2 août 1887, au D. 1887-1-747.

(9) Serrigny, tom. 1, p. 380. — Aucoc, tom. 1, p. 672. — Laferrière, tom. II, p. 428. — Clément, p. 161 et 162. — De Cormenin, tom. I, p. 55 et la note. — Appleton, Contentieux administratif, p. 568. — Contra: 2 auteurs anciens, Pradier-Fodéré, p. 176, et Dufour, dans la 2^e édition de son ouvrage, tom. 2, p. 309. — Cf. aussi Garsonnet, Traité de procédure civile, tom. 2, p. 124.

c'est à l'heure de fermeture du secrétariat qu'expire le délai (10).

Lorsque le jour d'échéance est férié l'expiration du délai est reportée au premier jour ouvrable qui suit ; sinon, le requérant perdrait le bénéfice d'un jour.

Le conseil d'Etat, à l'instar des tribunaux judiciaires, a toujours suivi cette pratique (11), qui, depuis une trentaine d'années, ne peut donner lieu à discussion.

Une loi du 13 avril 1895 dispose en effet que : « toutes les fois que le dernier jour d'un délai quelconque de procédure franc ou non est un jour férié ce délai sera prorogé jusqu'au lendemain » (12).

S'il y a plusieurs jours fériés consécutifs, le délai n'est pas prorogé jusqu'au lendemain, mais jusqu'au premier jour ouvrable. Cette solution, qui n'est pas consacrée par la loi, résulte de son esprit et s'impose.

En résumé, ni le *dies a quo* ni le *dies ad quem*, ni un jour férié terminant le délai, ne sont comptés dans les deux mois pendant lesquels les décisions administratives sont susceptibles d'être attaquées pour excès de pouvoir.

Le conseil d'Etat a suivi en cette matière les règles qui régissent les délais de procédure civile. Il l'a fait avec la plus grande bienveillance puisque, en dépit des termes de l'article 11 du décret du 22 juillet 1806, il a considéré le délai du recours pour excès de pouvoir comme un « délai franc ».

(10) Hauriou dit « jusqu'à minuit ». Il semble en effet qu'il dépende du bon vouloir du secrétaire-greffier d'accueillir une requête après la fermeture des guichets. — Cf. Cons. d'Et. 24 avril 1912, Guibaud, au R., p. 480, et Cons. d'Et. 19 janvier 1907, commune de Bousgarber, au R., p. 48.

(11) Cons. d'Et. 14 mai 1886, au R., p. 410. — Cons. d'Et. 21 février 1890, au R., p. 189. — Cons. d'Et. 18 août 1890, au R., p. 400, et 8 août 1892, au R., p. 704. — Cons. d'Et. 5 août 1893, au R., p. 673, au S. 1895-3-72 et au D. 1894-3-77.

(12) Cons. d'Et. 8 juillet 1904, Ministre des Travaux publics, au R., p. 575. — Cons. d'Et. 22 janvier 1906, Cie du gaz de Lyon, au R., p. 59. — Un décret-loi du 31 août 1937 assimile le samedi à un jour férié. Il n'y a donc plus que cinq jours ouvrables par semaine.

CHAPITRE II

Des circonstances qui prolongent le délai

L'un des caractères essentiels du délai de recours pour excès de pouvoir est de n'admettre, comme la plupart des délais de procédure, que des causes de *suspension* ou de *prorogation* très limitées (1).

SECTION I

Les retards non imputables au requérant

La seule possibilité de prorogation du délai du recours pour excès de pouvoir est prévue par la loi du 13 avril 1895 que nous avons déjà étudiée : « Toutes les fois que le dernier jour d'un délai est un jour férié, ce délai sera prorogé jusqu'au lendemain ».

Quant aux causes de suspension, les principales qui sont la minorité et l'interdiction, ne produisent aucun effet à l'égard du délai du recours pour excès de pouvoir, car le caractère objectif de ce recours est en contradiction avec le but protecteur.

§ 1. — Du silence gardé par l'administration

Il faut bien comprendre l'hypothèse envisagée :

Le recours pour excès de pouvoir ne peut être formé que contre une décision de l'administration; ce que la doctrine appelle le principe de la décision préalable nécessaire à la liaison du contentieux.

(1) Il ne faut pas confondre ces deux institutions qui ne se rapprochent que par leur effet commun, celui de retarder l'échéance du délai : lorsqu'un délai est suspendu, pendant le temps de suspension généralement indéterminé, le délai, qui conserve sa durée, ne court pas; au cas de prorogation au contraire, le délai lui-même est augmenté, son cours n'est pas interrompu, sa durée est prolongée.

En conservant le silence en face des réclamations présentées, l'administration aurait pu ajourner indéfiniment la possibilité, pour les particuliers, de former le recours.

C'est ce qui se produisait antérieurement à la loi de 1900 où le conseil d'Etat n'admettait pas qu'il soit possible de se pourvoir contre le silence gardé par l'administration (1 *bis*).

Le décret du 2 novembre 1864 avait déjà apporté dans son article 7, un palliatif partiel : « Lorsque les ministres statuent sur des recours contre les décisions d'autorités qui leur sont subordonnées, leur décision doit intervenir dans le délai de quatre mois à dater de la réception de la réclamation. Après l'expiration de ce délai, s'il n'est intervenu aucune décision, les parties peuvent considérer leur demande comme rejetée et se pourvoir devant le conseil d'Etat. »

Ce texte avait l'inconvénient de ne concerner que l'action du ministre, en tant que supérieur hiérarchique (2).

L'application du système a été généralisée par la loi du 17 juillet 1900 (art. 3) : « Dans les affaires contentieuses qui ne peuvent être introduites devant le conseil d'Etat que sous forme d'un recours contre une décision administrative, lorsqu'un délai de plus de quatre mois s'est écoulé sans qu'il soit intervenu aucune décision, les parties intéressées peuvent considérer leur demande comme rejetée et se pourvoir devant le conseil d'Etat ».

Au bout de quel délai le recours sera-t-il possible ?

Faut-il obligatoirement attendre l'écoulement des quatre mois ?

Comment se fera la preuve de la réclamation du particulier ?

(1 *bis*) Cons. d'Et. 27 mai 1881, ville de Beauvais, au R., p. 564. — Cons. d'Et. 22 juin 1922, Larnaudie, au S. 1902-3-98.

(2) Cons. d'Et. 8 août 1884, Anaclet, au S. 1886-3-31. — Cons. d'Et. 21 avril 1893, Zickel, au S. 1895-3-16.

(3) Cf. Cons. d'Et. 30 juillet 1926, Masquert, au R., p. 815.

Après l'expiration des quatre mois, pendant quelle durée le délai demeurera-t-il possible?

Telles sont les questions que nous allons nous poser à ce sujet :

I. — *Quel est le point de départ du délai de quatre mois?*

C'est le dépôt de la réclamation et si les pièces qui doivent aider l'administration à se faire une opinion sont remises postérieurement, c'est le jour de réception de ces pièces.

Pour les corps délibérants, qui ne siègent pas en permanence, c'est l'expiration de la première session légale, suivant le dépôt de la réclamation qui sert de point de départ au délai (3).

Comment sera prouvée la date de ce dépôt? L'art. 5 de la loi précise que ce sera par « un récépissé délivré par l'administration qui a reçu la réclamation..., récépissé qui doit être, *à peine de déchéance*, produit par les parties à l'appui de leur recours au conseil d'Etat ».

Quelque formelle que soit cette prescription, elle ne pouvait s'entendre qu'il soit permis à l'administration, par un simple refus de délivrance du récépissé, de paralyser l'action des administrés.

C'est ce que le conseil d'Etat a rapidement été obligé de reconnaître (4).

De cette interprétation libérale de la loi, le conseil d'Etat a d'ailleurs donné une justification, dans une affaire Dumont de 1920: « Considérant que la loi du 17 juillet 1900, par son article 3 a en vue de faciliter aux justiciables, l'exercice des recours contentieux devant le conseil d'Etat pour la défense de leurs droits en empêchant que les administrations puissent, par leur silence sur les réclamations dont elles sont saisies, mettre les réclamants dans l'impossibilité d'introduire une action en justice; que la difficulté, à la-

(4) Cons. d'Et. 7 août 1905, Abbé Zill-Desilles, au S. 1906-3-129.

« quelle la dite loi a entendu remédier, subsisterait tout
« entière, si les dites administrations pouvaient, en ne
« délivrant pas de récépissé, empêcher de courir le dé-
« lai de quatre mois, à l'expiration duquel le pourvoi
« peut être formé; qu'il suit de là que la disposition qui
« oblige le réclamant à fournir, à défaut d'une produc-
« tion de la décision attaquée, le récépissé de sa de-
« mande, doit être entendu comme n'ayant d'autre but
« que d'exiger une preuve certaine que la réclamation
« a été remise à une date déterminée à l'autorité com-
« pétente; qu'il appartient au juge d'apprécier, d'après
« les éléments du dossier, si le requérant apporte cette
« preuve et si, en conséquence, le délai de quatre mois
« a pu courir à partir de cette date »(5).

Si bien que l'administration, lorsqu'elle a refusé de délivrer le reçu de la réclamation, ne peut pas prétendre que la requête du particulier est irrecevable, faute de récépissé (6).

L'envoi de la réclamation et sa date pourront alors être prouvés par d'autres moyens:

a) Par un constat d'huissier. La possibilité de cette substitution a été admise dans l'arrêt Zill-Desilles précité, et confirmée depuis par un certain nombre d'arrêts (7).

b) Par l'aveu du ministre (7 bis);

c) Par le récépissé de la poste constatant l'envoi de la lettre recommandée. Dès 1905, le conseil d'Etat avait admis implicitement cette solution (8) qu'il a affirmée de façon formelle dans l'affaire Dumont (9).

Mais s'il n'y a ni récépissé ni aucun substitut suscep-

(5) Cons. d'Et. 26 mars 1920, Dumont c/ commune de Mieussy, au S. 1923-3-1.

(6) Cons. d'Et. 26 octobre 1917, Pascal et autres, au R., p. 685. — Cons. d'Et. 9 novembre 1917, Baudon, au R., p. 703.

(7) Cons. d'Et. 3 février 1911, Nicolet, au S. 1913-3-95. — Cons. d'Et. 17 novembre 1911, Dagassan, au R., p. 1052. — Cf. antérieurement et en application du décret de 1864, Cons. d'Et. 11 janvier 1866, au S. 1866-2-335.

(7 bis) Cons. d'Et. 21 novembre 1913, Gauron, au R., p. 1125.

(8) Cons. d'Et. 10 novembre 1905, Carrère, au S. 1907-3-111.

(9) Dumont précité, note 5.

tible de prouver l'envoi de la réclamation, le recours sera déclaré irrecevable (10).

II. -- *Au bout de quel délai le recours est-il possible?*

Le silence de l'administration n'est considéré comme une décision implicite de rejet, que s'il a duré quatre mois. En principe donc, le recours ne peut être formé qu'après l'expiration de ce délai (11).

Par suite, une requête introduite avant cette expiration doit être déclarée irrecevable et dénuée de toute valeur (12).

Mais le conseil d'Etat, toujours plus favorable aux requérants, est revenu sur sa précédente jurisprudence, il décide maintenant que :

A) Si le demandeur ayant agi, avant l'expiration du délai, présente une nouvelle requête après cette expiration, il y a lieu de statuer sur les deux requêtes, sans déclarer la première nulle et irrecevable (13).

B) Le silence (même inférieur à quatre mois) peut être considéré comme un refus si le ministre, dans l'intervalle, ordonne l'exécution de la décision faisant l'objet de la réclamation. Il a manifesté ainsi son intention de ne pas répondre ou de répondre négativement (14).

C) Bien mieux, si le délai de la loi de 1900 n'est pas écoulé, lorsque la requête est introduite, mais si, au moment où elle est jugée, les quatre mois prévus sont écoulés, la requête, quoique anticipée, est recevable (15).

Le particulier pourra donc, s'il le désire, présenter la requête, sans attendre l'échéance des quatre mois. Le conseil d'Etat, en effet, met en moyenne un à deux ans avant de juger les recours pour excès de pouvoir, qui

(10) Cons. d'Et. 20 juin 1921, Lavoisie, au R., p. 45.

(11) Cons. d'Et. 23 juillet 1909, Combret, au R., p. 728. — Cons. d'Et. 7 août 1909, Baconnet, au R., p. 823.

(12) Cons. d'Et. 29 avril 1904, Lamy, au R., p. 391.

(13) Cons. d'Et. 28 juillet 1911, Gueland, au R., p. 926.

(14) Cons. d'Et. 16 mars 1907, Cadet, au R., p. 265.

(15) Cons. d'Et. 27 décembre 1911, Pamart, au R., p. 1240, av. les concl. du com. de gouv't Pichat. — Cons. d'Et. 4 juillet 1913, Martelli, au R., p. 794, et au S. 1914-3-94.

lui sont présentés, c'est dire que les quatre mois seront depuis longtemps écoulés.

Mais le requérant ignore la décision que l'administration prendra à son égard, il risque donc de faire des frais inutiles, si celle-ci fait, par la suite, droit à sa demande. Reste la question la plus importante :

III. — *Dans quel délai le recours contre la décision implicite de rejet doit-il être formé ?*

A l'expiration des quatre mois, si l'administration a gardé le silence, elle est considérée, en vertu de la fiction légale comme ayant rendu une décision de rejet (16). Il semble naturel d'observer alors la règle générale et de faire courir le délai de deux mois à partir de ce refus implicite. Ce fut, tout naturellement, la première réaction du conseil d'Etat en face de la loi de 1900 (17).

Mais, un an plus tard, la Haute Assemblée revient partiellement sur sa précédente jurisprudence. Dans une affaire Ducreux, elle déclare que le particulier, même forclos à l'égard du silence de l'administration, peut intenter le recours contre la décision explicite de rejet, qui peut intervenir postérieurement, à n'importe quelle époque.

L'espèce était la suivante : un employé de la mairie de Calais, le sieur Ducreux, remercié de son emploi, adresse à la municipalité une demande de pension, pour suppression de fonction. Après s'être pourvu contre la réponse négative du conseil municipal devant le tribunal civil, qui se déclare incompétent; il adresse une nouvelle réclamation à l'administration communale qui garde le silence. Le sieur Ducreux aurait pu attaquer alors, ce silence, dans les deux mois; il préfère adresser une nouvelle réclamation au maire qui,

(16) Cf. comme décisions récentes: Cons. d'Et. 30 juillet 1926, au D. 1926-487. — Cons. d'Et. 23 janvier 1931, au D. 1931-3-17. — Cons. d'Et. 29 janvier 1937, Munier, au D. 1937-255.

(17) Cons. d'Et. 17 juin 1904, Marchand, au R., p. 495.

cette fois, prend formellement une décision négative.

Pourvoi contre cette décision, et le conseil d'Etat, dans son argumentation (18), s'exprime ainsi: « Consi-
« dérant que pour contester la recevabilité de la requê-
« te du sieur Ducreux, la ville de Calais se fonde sur
« ce qu'elle a été présentée plus de deux mois après
« l'expiration du délai à la suite duquel la loi du 17
« juillet 1900 donne aux parties intéressées, en cas de
« silence, d'une autorité administrative le droit de se
« pourvoir devant le conseil d'Etat, mais considérant
« qu'aucune disposition de la loi n'a limité au délai
« de deux mois l'exercice de cette faculté, que d'autre
« part, il résulte de l'instruction, que le sieur Ducreux
« n'a reçu notification d'aucune décision du maire reje-
« tant sa demande de pension avant le... »

Cette formule du conseil d'Etat signifiait-elle que le délai de deux mois ne joue pas en cas de silence de l'administration (19) ou voulait-elle seulement dire que le requérant n'est par forclos après deux mois, à condition qu'une décision explicite de l'administration interviene (20).

Dans l'arrêt Monteux, de 1909, le conseil d'Etat fait disparaître toute hésitation possible; dans une situation (21) juridique semblable à l'affaire précédente, il pose que:

a) Au cas où une autorité administrative saisie a gardé le silence plus de quatre mois, ni la loi de 1900 ni le décret de 1864 ne limitent à deux mois le délai du recours contre la décision implicite de rejet.

b) S'il intervient par la suite, une décision explicite le recours est recevable dans les deux mois de la notification de cette décision à l'intéressé.

Depuis la jurisprudence n'a pas varié.

(18) Cons. d'Et. 7 août 1905, Ducreux, au S. 1906-3-129.

(19) Note Hauriou, au S. 1906-3-129.

(20) Cf. observations de M. Rabany à la Revue générale d'adm. 1906, tom. 2, p. 288 et suivantes.

(21) Cons. d'Et. 7 mai 1909, Monteux, au S. 1910-3-693.

A. — En cas de silence de l'administration, pas de délai de recours (22).

Comme le font remarquer les considérants des arrêts, la loi du 17 juillet 1900 n'a pas fait allusion au délai de deux mois dans le cas de silence.

Mais le décret de 1806, tel que l'a interprété le conseil d'Etat, est très général; il s'applique à toutes les décisions de l'administration sans s'arrêter à leurs caractères explicite ou implicite.

Juridiquement, la solution du conseil d'Etat est donc critiquable. Pratiquement, elle est parfaite (23):

a) Par l'application du délai, les intéressés se seraient trouvés très rapidement forclos; car on ne prend pas garde au silence comme à un refus explicite. Mais cette façon de procéder par le silence, est non seulement préjudiciable, elle est blâmable, car elle constitue un refus de service qui est légalement dû aux particuliers.

b) Les administrations auraient eu intérêt à ne pas répondre, à garder une attitude passive déjà conforme à leur nature; de la sorte au contraire elles sont incitées à examiner la réclamation et à donner éventuellement satisfaction à l'intéressé, évitant ainsi un procès. Or, avec la jurisprudence établie par le conseil d'Etat l'administration a intérêt à répondre; car c'est pour elle la seule façon de se mettre définitivement à l'abri d'un recours contentieux.

B. — En effet, si une décision explicite de rejet intervient après les quatre mois, sa notification fait courir, à peine de déchéance, le délai prévu (24).

Cette jurisprudence est absolument conforme au décret de 1806, elle ne nécessite donc aucun commentaire.

(22) Cons. d'Et. 4 février 1910, chemins de fer métropolitains, au R., p. 99. — Cons. d'Et. 24 juin 1910, Plaux, au R., p. 499.

(23) Cf. Cons. d'Et. 20 janvier 1911, Versepuy, au R., p. 68. — Cons. d'Et. 26 mars 1920, Bière, au R., p. 332.

(24) Cons. d'Et. 8 mai 1908, Worms, au R., p. 483.



Dans toute cette matière, le conseil d'Etat a fait prévaloir « l'esprit de la loi sur la lettre de la loi ».

Il n'a considéré, dans le texte du 17 juillet 1900, que le but, et, par une jurisprudence extensible il a cherché à l'atteindre.

La construction juridique ainsi réalisée offre d'autant plus d'intérêt qu'elle a été reprise et perfectionnée dans certaines législations étrangères récentes. La loi Roumaine du 22 décembre 1925, par exemple, pose dans son article 4: que le particulier qui a adressé ou notifié par huissier, une demande à l'administration, s'il ne reçoit pas de réponse dans les trente jours à partir de l'enregistrement de sa demande, peut, pendant les trente jours libres qui suivent, intenter l'action en justice contre l'administration.

Le fait de n'avoir pas intenté le recours dans les délais prévus n'entraîne pas pour le particulier la perte de ses droits. Il perd seulement le droit d'intenter le recours contre la première demande; il conserve néanmoins la faculté d'introduire à n'importe quelle époque, une autre demande qui sera soumise aux règles précédemment énoncées.

On retrouve donc les deux mêmes principes que dans la jurisprudence française:

1° Présomption légale de refus, à l'expiration d'un certain délai;

2° Possibilité indéfinie, pour le particulier, d'intenter le recours en cas de silence prolongé de l'administration.

Cette pérennité du recours est une nouvelle atteinte au principe même du délai du recours pour excès de pouvoir; nous aurons l'occasion d'en rencontrer d'autres aussi marquantes au cours des pages qui vont suivre.

§ 2. — La faute ou la lenteur de l'administration.

Nous venons de voir la mauvaise volonté de l'admi-

nistration, sanctionnée par une loi, lorsqu'elle se manifeste au moment de prendre la décision. Mais la lenteur de l'administration peut être préjudiciable au particulier, bien après que la décision a été prise, c'est-à-dire lors de la réception de la requête présentée par celui-ci.

Le principe c'est que l'on ne doit pas tenir rigueur au requérant d'un retard qui ne lui est pas imputable; par conséquent, n'entrent en ligne de compte ni la faute ni la lenteur de l'administration, que celles-ci se manifestent:

1° Dans la transmission ou l'enregistrement de la requête;

2° Ou dans l'admission à l'assistance judiciaire.

I. — *La lenteur de l'administration dans la transmission ou l'enregistrement de la requête*

Ce qui compte, c'est le jour où le particulier a présenté ou adressé la requête au secrétariat du conseil d'Etat.

Il en résulte que:

a) L'enregistrement, qui a lieu en général deux ou trois jours après le dépôt de la requête, n'a pas à être compris dans le délai (24 bis).

b) Si la requête a été mise à la poste à temps, pour que dans les délais normaux elle parvienne au secrétariat, un retard à l'arrivée, imputable à l'administration des postes, ne doit pas préjudicier au requérant (25).

c) Si la requête, au lieu d'être envoyée au secrétariat du contentieux, est adressée par erreur à la préfecture, dans les délais, le recours présenté postérieurement au conseil d'Etat est recevable quoique tardif, car la préfecture, en conservant « indûment » la requête, et en la renvoyant seulement après expiration des délais, s'est mis dans son tort, puisque, non seulement elle

(24 bis) Cons. d'Et. 19 janvier 1907, Com. de Bousgarber, au R., p. 48. — Cons. d'Et. 16 novembre 1910, Guérin.

(25) Cons. d'Et. 14 janvier 1910, Levallois, au R., p. 24. — Cf. aussi 7 juillet 1911, Leroux, au R., p. 807.

n'aurait pas dû garder cette pièce par devers elle, mais encore il était de son devoir de renseigner le requérant (26).

Cette jurisprudence n'a fait l'objet que d'applications isolées, il n'en est pas de même du cas de retard dans l'octroi de l'assistance judiciaire.

II. — *La lenteur de l'administration dans l'admission à l'assistance judiciaire*

L'assistance judiciaire devant les tribunaux a été officiellement organisée par la loi du 22 janvier 1851 (27).

En vertu de l'article 8 de cette loi, toute partie qui réclame l'assistance judiciaire doit adresser sa demande au Procureur de la République qui en fait la remise au bureau; aux termes de l'article 13, dans les trois jours de l'admission à l'assistance judiciaire, le président du bureau envoie, par l'intermédiaire du procureur de la République un extrait de la dite décision, en y joignant les pièces de l'affaire, au président du tribunal, de la Cour (de la section du contentieux au conseil d'Etat, en l'espèce) et celui-ci invite le bâtonnier de l'Ordre des avocats (le Président de l'Ordre des avocats au conseil d'Etat et la cour de cassation, en l'occurrence) à désigner l'avocat, l'avoué et l'huissier (l'avocat au conseil d'Etat dans notre hypothèse; quoique le recours pour excès de pouvoir puisse se faire sans ministère d'avocat) qui prêteront leur concours.

1° Lorsque le particulier a adressé *régulièrement* sa demande au procureur, il a accompli la seule formalité que la loi lui impose; s'il l'a faite dans le délai, la recevabilité de la requête formée après admission à l'assistance judiciaire, même tardive, ne supporte guère d'objection, car le particulier n'a pas à subir les conséquences des retards de procédure relatifs à l'assistance judiciaire.

(26) Cons. d'Et. 12 novembre 1915, commune de Stora, au R., p. 305.

(27) Au D. 1851-4-25.

Le seul cas qui aurait pu donner lieu à discussion est celui où le particulier a introduit sa demande à une date si proche de l'expiration du délai, qu'il était impossible au bureau d'assistance judiciaire près le conseil d'Etat, de statuer et de transmettre sa décision avant cette expiration.

Le requérant, en effet, peut être considéré alors comme en partie responsable du caractère tardif de la requête. Mais ce système aurait donné aux indigents un délai de recours, inférieur au délai normal de deux mois, prévu par la loi.

C'est pourquoi, plus libéral que les tribunaux judiciaires, le conseil d'Etat ne tient pas compte du retard résultant de la procédure d'admission à l'assistance judiciaire (28) depuis un arrêt Berti (29) de 1902 aux termes duquel: lorsque une partie, dans le délai légal à partir de la notification d'une décision ministérielle, a saisi le procureur de la République d'une demande tendant à obtenir l'assistance judiciaire, le recours demeure recevable même si l'assistance n'est accordée et la requête remise au secrétariat du conseil d'Etat, qu'après l'expiration des délais normaux.

2° Il en est ainsi, non seulement si la partie a suivi les prescriptions de la loi du 22 janvier 1851, mais même si elle s'est adressée, pour sa demande, à une autre autorité que le procureur:

C'est ainsi qu'un recours au conseil d'Etat est recevable lorsque la demande d'assistance judiciaire formée par la partie a été enregistrée au greffe du conseil d'Etat dans le délai légal, bien que la requête présentée par l'avocat au conseil d'Etat, désigné après admission

(28) Cons. d'Et. 18 décembre 1903, Mourre, au R., p. 793. — Cons. d'Et. 6 mai 1904, dame Morichon, au D. 1906-5-18. — Cons. d'Et. 15 janvier 1909, Contant, au R., p. 44. — Cons. d'Et. 7 août 1909, Lecomte, au R., p. 833. — Cons. d'Et. 24 novembre 1911, Hamel, au R., p. 1103. — Cons. d'Et. 27 juin 1913, Raine, au R., p. 770. — Cons. d'Et. 22 mai 1914, Laval, au R., p. 615, etc...

(29) Cons. d'Et. 7 février 1902, Vve Berti, au R., p. 92. Sur la jurisprudence antérieure contraire. Cf. Cons. d'Et. 30 juillet 1897, Roblin, au R., p. 593.

de la demande, n'ait été enregistré que passé le délai (30).

Le recours tardif est recevable même si la demande d'admission a été faite à une autorité absolument incompétente: à un député, par exemple (31); le conseil d'Etat estime que la demande d'assistance judiciaire prouve d'une manière non équivoque, l'intention du particulier de se pourvoir, c'est pourquoi, même irrégulière, le conseil d'Etat l'assimile à une véritable requête.

Ajoutons, pour être complet, que dans le cas inverse, de refus d'assistance judiciaire, le délai de deux mois court du jour de la notification de ce refus (32).

On voit, comme l'a fait remarquer Appleton (33), combien cette jurisprudence est bienfaisante pour « ces « plaideurs peu fortunés, souvent ignorants et mal « conseillés, dont les lenteurs, parfois inévitables, de « la procédure officieuse devant les bureaux d'assis- « tance judiciaire ont plus d'une fois compromis défi- « nitivement les droits. »

SECTION II

Le recours préalable à une autre autorité

Les actes des autorités inférieures qui jouissent d'un pouvoir de décision peuvent être attaqués directement devant le conseil d'Etat, sans qu'il soit nécessaire de les déférer préalablement aux supérieurs hiérarchiques (34).

(30) Cons. d'Et. 21 mars 1902, au D. 1903-3-60. — Cons. d'Et. 7 juillet 1905, au D. 1907-3-48.

(31) Cons. d'Et. 18 avril 1902, au D. 1903-3-60, Casseron. Cf. aussi 21 mars 1902, même référence, Audebert. — Cons. d'Et. 7 juillet 1905, au D. 1907-3-48, Elis.

(32) Les décisions du bureau d'A.J. n'étant susceptibles d'aucun recours (art. 2 de la loi du 4 décembre 1907), une réclamation faite au garde des Sceaux à la suite du rejet d'une demande ne conserve pas le recours: Cons. d'Et. 22 juillet 1933, Bonnet, au R., p. 850.

(33) Appleton, *Le Contentieux Administratif*, p. 574.

(34) Pour les autorités de tutelle, il n'en est pas toujours de même, c'est ainsi que les délibérations des conseils muni-

C'est ce qu'on exprime en disant que le recours peut être formé « *omisso medio* ». C'est une règle qui n'a jamais fait aucun doute, même au moment où était encore en faveur la théorie du ministre juge (35).

Aujourd'hui elle n'a même plus besoin d'être justifiée, le conseil d'Etat s'étant proclamé à maintes reprises, juge administratif de droit commun (36).

§ 1. — Du recours à une autorité compétente.

Mais les particuliers appréhendent d'entamer un véritable procès, ils préfèrent s'adresser à l'administration active elle-même pour obtenir réformation de l'acte qui leur fait grief.

Cette démarche, qui est faite soit à l'auteur de la décision en personne (recours gracieux), soit à un de ses supérieurs (recours hiérarchique), peut ne pas être couronné de succès; elle constitue alors un préalable normal au recours pour excès de pouvoir que le particulier se résoudra le plus souvent à tenter.

Si la deuxième décision a été rendue dans des formes différentes de la première, elle est considérée comme une décision nouvelle, susceptible par elle-même, de recours dans les deux mois.

Mais si le supérieur ou l'auteur de l'acte n'ont fait que confirmer la décision prise à l'origine, le particulier se trouvera le plus souvent forclos, car le délai aura couru de la première décision dont on doit seulement tenir compte.

Il y avait là une injustice; elle n'a pas échappé au

(35) Cons. d'Et. 24 juin 1881, Bougard, au R., p. 650.

(36) Cf. notamment cons. d'Et. 13 décembre 1889, Cadot, au D. 1891-3-41.

cipaux doivent, préalablement au recours pour excès de pouvoir, faire l'objet d'une demande d'annulation devant le préfet. Cf. rép. prat. commune n° 53 et conseil d'Etat n° 721. — Comme jurisprudence récente voyez cons. d'Et. 24 janvier 1930, au D. 1931-3-21. — Cons. d'Et. 13 janvier 1933, au D. h. 1933-152. — Cons. d'Et. 31 mai 1933, au R., p. 586. — Cons. d'Et. 19 octobre 1934, au D. h. 1935-40. — Cons. d'Et. 4 janvier 1935, Rivet, au S. 1936-3-9.

conseil d'Etat qui a décidé qu'un nouveau délai de deux mois devait courir à dater de la notification de la décision qui rejette le recours hiérarchique ou gracieux.

Plus récemment, le conseil d'Etat a englobé dans cette jurisprudence libérale le recours devant un tribunal incompétent.

Etudions séparément ces trois points.

I. — *Le cumul du recours pour excès de pouvoir avec le recours hiérarchique*

On appelle recours hiérarchique, le recours par lequel l'administré défère à un fonctionnaire supérieur l'acte ou l'agissement de son supérieur, en lui demandant de l'annuler ou de le réformer.

Plus large que le recours contentieux, il en diffère notamment en ce qu'il n'est soumis à aucune condition de délai.

La difficulté de cumul est venue précisément de cette différence dans les conditions d'application. Cependant, dès l'origine, le conseil d'Etat n'a guère fait de difficultés pour admettre que la décision du supérieur hiérarchique, même strictement confirmative de la première, puisse être attaquée pour excès de pouvoir, dans les délais normaux (37).

Cette solution s'induisait d'ailleurs de l'article 7 du décret du 2 novembre 1864, aux termes duquel, si l'autorité saisie du recours hiérarchique reste quatre mois sans réponse, ce silence prolongé, assimilé à une décision de rejet, ouvre aux parties le recours contentieux. A fortiori en est-il de même pour une décision *explicite* de rejet.

L'exercice du recours hiérarchique faisait donc courir un nouveau délai, pendant lequel le pourvoi était possible.

Mais une contradiction subsistait: nous avons remarqué précédemment que le recours hiérarchique n'est

(37) Cons. d'Et. 9 février 1865, D'Andigné de Resteau, au R., p. 171, avec les concl. du com. de gouv't Lhôpital.

assujetti à aucunes conditions d'admission; pour tourner l'exigence du délai mise à l'exercice du recours pour excès de pouvoir, il suffisait de procéder toujours, par un recours hiérarchique préalable.

C'est d'ailleurs de la sorte qu'avait agi le requérant dans l'affaire d'Andigné de Resteau précitée: un premier arrêt du conseil d'Etat ayant considéré le recours pour excès de pouvoir comme irrecevable par application du décret de 1806, le requérant alla porter au ministre la requête que le conseil d'Etat avait rejetée comme tardive; la réclamation n'ayant pas été acceptée, un nouveau recours, mais cette fois contre la décision de refus du ministre, fut porté devant le conseil d'Etat, qui la déclara recevable, le décret de 1806 ne faisant pas obstacle à: « ce que soit attaquée dans les délais, la décision d'un supérieur hiérarchique, statuant sur un acte ancien d'un de ses subordonnés. »

Avec une telle théorie, la condition de délai mise à la recevabilité du recours pour excès de pouvoir perdait toute signification, puisque une simple requête à un ministre suffisait à faire revivre le recours périmé. Dès cette époque, le commissaire de gouvernement L'Hopital ne se dissimulait pas la « bizarrerie » de la solution qui consistait à prendre en considération un pourvoir rejeté trois ans auparavant comme tardif.

C'est pourquoi quelques années plus tard, le conseil d'Etat fut obligé d'en venir à une théorie d'équilibre, tenant compte des principes mêmes de la procédure administrative (38). Ce système qui est encore appliqué fait la distinction suivante (39):

1° Si le recours hiérarchique a été intenté dans le délai où le recours pour excès de pouvoir aurait normalement pu l'être, le demandeur conserve le droit de

(38) Cons. d'Et. 13 janvier 1881, Bansais, au S. 1882-3-29. Avec les concl. du com. de gouv. Levavasseur de Précourt, cons. d'Et 14 janvier 1887, Union des Gaz, au R., p. 83. — Cons. d'Et. 14 mars 1890, Ville de Constantine, au R., p. 293.

(39) Cf. les notes suivantes 40-41-42.

déférer au conseil d'Etat, l'acte qui lui fait grief (40).

Bien entendu, si l'autorité hiérarchique, au lieu de confirmer explicitement ou implicitement l'acte, le réforme; il y a là une nouvelle décision que les intéressés pourront attaquer même si le recours hiérarchique n'a été formé qu'à l'expiration des délais du recours contentieux (41).

2° Le recours devra être porté au conseil d'Etat dans les deux mois à dater de la notification de la décision du supérieur hiérarchique: « Considérant que le recours contre un acte administratif n'est recevable que s'il a été formé dans le délai de deux mois; que si les intéressés ont la faculté de porter leur recours devant l'auteur de l'acte « (Cf. *infra*) » ou son supérieur hiérarchique, ils doivent se pourvoir devant le conseil d'Etat dans les deux mois à dater de la notification de la décision de l'autorité qui a statué... » (42).

Par conséquent, il existe un double délai de deux mois:

Le premier, pour le recours hiérarchique,

Le second, pour le recours pour excès de pouvoir.

Si le supérieur hiérarchique prend la peine de répondre immédiatement, le particulier se trouvera donc très rapidement forclos.

Mais que se passe-t-il si le supérieur hiérarchique garde le silence?

Au bout de quatre mois, la demande doit être considérée comme rejetée en vertu de la loi du 17 juillet 1900 (cf. *supra*).

(40) Jurisprudence abondante, voyez par exemple : cons. d'Et. 4 janvier 1895, au D. 1896-3-8. — Cons. d'Et. 10 mai 1907, au D. 1910-3-119. — Cons. d'Et. 4 août et 10 novembre 1905, au D. 1907-3-47 et 63. — Cons. d'Et. 25 mai 1928, Reynaud, au S. 1928-3-81 et au R., p. 884. — Cons. d'Et. 5 août 1908, syndicat des mandataires, au R., p. 884. — Cons. d'Et. 22 juin 1932, Grasser, au R., p. 775.

(41) Cf. Laferrière, tome 2, du Contentieux administratif, p. 461 et suivantes, et Cf. 3° partie: la théorie de la décision non confirmative.

(42) Cons. d'Et. 19 janvier 1936, au D. h. 1936-211 et mêmes arrêts que note 40. — Cf. aussi cons. d'Et. 19 janvier 1906, Petit, au R., p. 42. — Cons. d'Et. 5 août 1908, syndicat des mandataires à la vente, au R., p. 884, et Cf. Hauriou, Précis, 10^e éd., p. 443 et 444.

La décision de l'autorité inférieure reprend dès lors toute sa valeur. Mais le conseil d'Etat a estimé que le silence du supérieur hiérarchique permet au particulier de former son recours, sans condition de délai, par analogie avec la jurisprudence que nous avons étudiée dans la section précédente. C'est ce qui résulte d'un arrêt Finet de 1905: un caporal, ouvrier commissionné, mis à la retraite d'office par le général commandant le corps d'armée adresse dans les deux mois une réclamation au ministre de la guerre, qui reste sans réponse; le conseil d'Etat a admis, sans condition de délai la recevabilité du pourvoi formé contre la décision du général, confirmée par le silence du ministre de la guerre (43).

On arrive ainsi à une superposition de délais — deux mois pour le recours hiérarchique, quatre mois au ministre pour se prononcer — aboutissant finalement à la possibilité indéfinie de former le recours devant le conseil d'Etat.

La combinaison des recours pour excès de pouvoir et hiérarchique, est donc toujours possible; le conseil d'Etat, avec plus de réticences, il est vrai, a reconnu que les mêmes règles s'appliquaient au recours gracieux.

II. — *Le cumul du recours pour excès de pouvoir et du recours gracieux.*

Le recours gracieux n'éveille pas une idée de contrôle comme le recours hiérarchique: le demandeur sollicite d'un fonctionnaire le retrait ou la réformation d'un acte dont celui-ci est l'auteur.

A cette seule différence près, ces deux recours présentent une similitude complète, particulièrement en ce qui concerne la recevabilité qui n'est conditionnée dans un cas comme dans l'autre, par aucun délai.

Mais, une fois admis le cumul des recours pour excès de pouvoir et hiérarchique, il était normal que la question se posât pour le recours gracieux; c'est même une

(43) Cons. d'Et. 24 août 1905, Finet, au S. 1906-3-129.

hypothèse plus intéressante, puisque générale, car le recours contre l'auteur de l'acte est toujours possible.

*
**

Malgré l'assimilation presque complète qu'il est possible de faire entre la requête adressée au subordonné ou au supérieur, le conseil d'Etat s'est refusé, pendant de longues années, à admettre qu'une simple réclamation devant l'auteur de la décision puisse prolonger le délai du recours pour excès de pouvoir.

Si bien qu'au bout de deux mois, les intéressés se trouvaient forclos à l'égard de la décision primitive, sans qu'ils puissent se pourvoir contre la décision purement confirmative, explicite ou *implicite*, prise à la suite de leur réclamation :

« Considérant que le requérant, au lieu de demander
« l'annulation de cet arrêté, s'il s'y croyait fondé, par
« un pourvoi individuel devant le conseil d'Etat, dans
« le délai de trois mois fixé par l'article 11 du décret du
« 22 juillet 1806 alors en vigueur, a porté sa réclamation
« devant le ministre; que la circonstance que le
« ministre n'a pas statué sur cette réclamation ne saurait
« avoir pour effet de prolonger au profit du requérant,
« le délai légal du recours contre l'arrêté ministériel
« du....., que dès lors, la requête du sieur Vadez
« est irrecevable » (44).

Dès 1908, cependant, la Haute Assemblée avait fait une exception importante pour les recours contre les sectionnements illégaux, véritable entorse aux règles du délai, puisque les requérants ont été admis à se pourvoir contre le refus de conseils généraux répondant à des recours gracieux formés plusieurs années après la décision primitive.

Cette jurisprudence qui n'exigeait même pas que le recours devant l'auteur de l'acte ait eu lieu dans les deux mois de la notification, fût éminemment passagère, car elle était imposée par les circonstances.

(44) Cons. d'Et. 10 mai 1907, Vadez, au D. 1908-3-119.

En matière de sectionnements électoraux, en effet, c'est seulement en 1903 que le conseil d'Etat a cessé d'opposer aux électeurs, la fin de non recevoir tirée d'un recours parallèle (45). Or, à cette date, la mise en vigueur de la loi de 1884 remontait à près de vingt ans; la plupart des sectionnements illégaux, établis depuis plusieurs années, seraient restés intangibles, si le conseil d'Etat n'avait permis aux électeurs de demander leur suppression aux Conseils généraux, et éventuellement, de former le recours contre le silence ou le refus de ces assemblées (46).

On trouve, par exemple, un arrêt du 24 décembre 1920, qui annule une délibération du 21 août 1919 portant maintien d'une décision prononcée en 1887 (47).

Mais cette jurisprudence, par trop extensible il faut l'avouer, se limita à l'objet pour lequel elle avait été conçue.

Jusqu'en 1916, le conseil d'Etat est très ferme et se refuse à accepter que le recours gracieux puisse conserver le délai du recours pour excès de pouvoir (48). Mais, dès 1917, nous assistons à un revirement jurisprudentiel :

« Considérant qu'il n'est pas établi par l'instruction,
« qu'à la date à laquelle le président du syndicat des
« employés civils de l'artillerie et du génie du 14^e corps
« d'Armée, a, au nom du sieur Marchelli, adressé une
« réclamation au ministre de la guerre, plus de deux
« mois se fussent écoulés depuis la notification à l'inté-
« ressé de la décision attaquée ; que dans ces condi-
« tions, le sieur Marchelli, qui s'est pourvu en temps
« utile, contre la nouvelle décision prise par le ministre
« sur la réclamation présentée en son nom, est rece-
« vable à déférer au conseil d'Etat en même temps que

(45) Cons. d'Et. 24 juillet 1903, commune de Massat, et Cons. d'Et. 7 août 1903, Chabot, au S. 1904-3-1 et la note.

(46) Cons. d'Et. 3 avril 1908, Guibal, au R., p. 351.

(47) Cons. d'Et. 24 décembre 1920, Jullien, au R., p. 1138.

(48) Cons. d'Et. 31 juillet 1916, Espagnol, au R., p. 314.

« cette dernière décision, celle qui est intervenue le 27 « septembre 1911 » (49).

Le conseil d'Etat ne s'est pas démenti depuis (50).

Ainsi, le recours devant l'auteur de l'acte se conjugue avec le recours pour excès de pouvoir exactement comme le recours hiérarchique; c'est dire que, pour que la conservation du délai puisse avoir lieu, il faut :

a) Que la réclamation devant l'auteur de l'acte ait été adressée dans les deux mois de la communication à l'intéressé de la décision primitive (50 *bis*);

b) Et que le pourvoi en conseil d'Etat soit introduit dans les deux mois de la notification, du rejet de la réclamation gracieuse.

Cette suite de délais se limite-t-elle à deux, ou peut-elle s'allonger grâce à une triple superposition de recours?

C'est ce qu'il nous reste à voir.

III. — *Le cumul des recours gracieux et hiérarchiques préalablement au recours pour excès de pouvoir.*

En principe, il est possible; mais le réclamant, le plus souvent, ne pourra plus intenter le recours pour excès

(49) Cons. d'Et. 12 janvier 1917, Marchelli, au R., p. 42.

(50) Cons. d'Et. 3 décembre 1919, Société métallurgique de l'Escaut, au S. 1923-3-13 et la note. — Cons. d'Et. 1^{er} février 1928, Antona, au D. 1928-3-158. — Cons. d'Et. 18 janvier 1929, Société Leuger, au S. 1929-3-25. — Cons. d'Et. 22 juillet 1927, Vermeersch, au S. 928-3-2. — Cons. d'Et. 1^{er} février 1933, Ecchaut, au R., p. 144. — Cons. d'Et. 20 octobre 1933, Arfi, au R., p. 936. — Cependant lorsque le recours gracieux tend à l'obtention d'une faveur analogue à celle qui fait l'objet ensuite du recours pour excès de pouvoir, il n'y a pas interruption de délai: cons. d'Et. 27 avril 1928, Queinnec et Dannel, au R., p. 542. Il en est de même si le recours gracieux revêt la forme d'une demande d'indemnité. Cons. d'Et. 4 août 1928, Vidal, au R., p. 1054. Ajoutons qu'un recours gracieux formé antérieurement à la publication ne suspend pas non plus le délai. Cons. d'Et. 17 mai 1934, Letremble, n° 18220.

(50 *bis*) Cons. d'Et. 15 février 1928, Franceschetti, au R., p. 246. — Cons. d'Et. 23 juin 1928, Bézian, au R., p. 802. — Cons. d'Et. 28 décembre 1928, Hutrel et autres, au R., p. 1370. — Cons. d'Et. 5 juillet 1933, Ackein, n° 17414. — Cons. d'Et. 15 novembre 1933, Thoumieux, n° 29742.

de pouvoir, car il se trouvera forclos, le double cumul que nous envisageons n'étant pas considéré par la jurisprudence, comme susceptible de conserver la faculté de recours au conseil d'Etat, quoique, pris isolément, les recours gracieux et hiérarchiques fassent naître un nouveau délai à partir de la notification de la réponse qu'ils ont suscitée.

Le conseil d'Etat a craint que par une succession ininterrompue de recours, on aboutisse à une cascade de délais se traduisant par une prolongation exagérée de la possibilité de former le pourvoi devant le conseil d'Etat.

La jurisprudence est bien fixée dans ce sens.

Ce système se justifie parfaitement pour une seconde réclamation au supérieur, pour une seconde démarche auprès de l'auteur de la décision (51). Il y aurait là, pour le particulier, un moyen dilatoire par trop commode.

Mais, à notre avis, le conseil d'Etat a fait preuve d'une sévérité trop grande en refusant le bénéfice de la conservation du délai, au requérant qui, après un recours gracieux infructueux, intente un recours hiérarchique dans les deux mois qui suivent (52) : « ...et qu'une nouvelle réclamation adressée même dans le délai de deux mois à l'autorité hiérarchique ne saurait avoir pour effet de conserver le délai du recours au conseil d'Etat contre la décision primitive... »

Le particulier pourtant, n'a fait alors que suivre la gradation logique des voies de recours : après une réclamation gracieuse, une nouvelle démarche à l'auteur de l'acte apparaît comme vaine et inopportune, mais on ne peut reprocher ce même caractère d'inutilité au recours hiérarchique qui suit...

Il est à penser que le conseil d'Etat finira par admet-

(51) Cons. d'Et. 18 janvier 1929, Société Lenger, au S. 1929-3-24. — Cons. d'Et. 26 novembre 1930, Rabier, au R., p. 981. — Cons. d'Et. 3 janvier 1934, Radoin, n° 24475. — Cons. d'Et. 13 juin 1934, Delmotte, n° 21552. — Cons. d'Et. 6 juin 1934, Mandeville, n° 28910.

(52) Cons. d'Et. 8 février 1933, Aubin, au R., p. 166. — Cons. d'Et. 12 juillet 1933, Legeais, au R., p. 788 et au S. 1933-3-119.

tre le droit à un second renouvellement des délais. On aboutira alors à une triple superposition de recours, se suivant à moins de deux mois les uns des autres.

Mais, même dans l'état le plus récent de la jurisprudence, il faut reconnaître que le conseil d'Etat n'attribue pas à l'exercice successif des deux recours, gracieux puis hiérarchique, le bénéfice de la conservation du délai du recours pour excès de pouvoir (53).

§ 2. — Du recours devant une autorité incompétente.

L'article 2248 du code civil en vertu duquel la prescription est interrompue par une citation même donnée devant un juge incompétent, ne possède pas d'équivalent en droit administratif. Il en résulte que pendant longtemps le recours devant une autorité incompétente, judiciaire ou administrative n'a pas empêché la déchéance, découlant de l'expiration des délais, de jouer.

Pourtant, les erreurs commises par les requérants, sur la procédure à suivre, sont fréquentes et l'on ne peut reprocher d'ailleurs à des particuliers, d'ignorer ce que les hommes d'affaires eux-mêmes, bien souvent, ne savent pas.

C'est pourquoi, il y a quelques années, un arrêt Reynaud est revenu sur la précédente jurisprudence du conseil d'Etat et a fait prévaloir le fond du droit sur la forme, en déclarant que le recours devant un tribunal incompétent doit interrompre le délai.

L'assimilation avec le recours hiérarchique est aujourd'hui complète, puisque plus récemment, le conseil d'Etat a reconnu que l'effet interruptif ne peut s'appliquer à une deuxième assignation adressée à un tribunal incompétent.

(53) Cons. d'Et. 17 janvier 1936, au D. h. 1936-211 et au S. 1936-3-5. L'arrêt ci-dessus fait application de ce principe en décidant que l'administré qui a formé un recours gracieux auprès du maire contre un arrêté de police municipale ne peut bénéficier d'une seconde prorogation en portant sa réclamation devant le préfet conformément à l'article 95 de la loi municipale.

Telles sont, brièvement résumées, les trois phases jurisprudentielles sur lesquelles nous allons nous étendre maintenant plus longuement.

I. — *La jurisprudence du conseil d'Etat antérieur à l'arrêt Reynaud.*

Les erreurs de compétence que les parties peuvent commettre sont nombreuses, elles peuvent concerner des recours purement administratifs ou d'ordre juridictionnel.

a) En matière administrative, il n'est pas toujours facile de déterminer l'autorité hiérarchique ou de tutelle à qui incombe la réformation éventuelle d'un acte.

C'est ainsi, par exemple, que le préfet qui exerce un contrôle étendu sur les actes du maire et du conseil municipal, n'a aucun pouvoir sur les arrêtés par lesquels les maires nomment les titulaires des emplois communaux (54).

Une erreur dans cette hypothèse est facilement concevable.

De même, la détermination des attributions ressortissant à deux départements ministériels voisins, est très malaisée (55).

b) En matière juridictionnelle, d'autre part, la subtilité des critères de distinction entre compétences administrative et judiciaire entraîne des méprises : tel particulier, au lieu d'intenter purement et simplement un recours pour excès de pouvoir, lance une assignation devant le tribunal civil; tel autre, mal éclairé sur la répartition interne de la compétence administrative, s'adresse à un conseil de préfecture au lieu de requérir devant le conseil d'Etat... (56).

La jurisprudence du conseil d'Etat est demeurée, fort longtemps, très rigoureuse : elle s'est refusée à pallier

(54) Cons. d'Et. 26 juin 1908, au S. 1910-3-33, pour la désignation d'un conservateur de musée municipal.

(55) Cons. d'Et. 24 février 1905, au D. 1906-3-95.

(56) Cons. d'Et. 2 décembre 1853, au D. 1854-3-19.

à la fréquence et à la facilité de ces erreurs, en concluant à l'interruption du délai.

Laferrière en a donné la raison : « Le principe de l'article 2248 du code civil n'est pas applicable aux délais du recours devant le conseil d'Etat, juge des excès de pouvoir, délai fixé *par la loi dans un intérêt d'ordre public*, afin de ne pas laisser indéfiniment la validité des actes administratifs en suspens » (57).

Qu'il s'agisse d'un recours devant une autorité hiérarchique incompétente (58) ou devant un tribunal saisi à tort (59), la règle générale est toujours la même : la réclamation mal orientée ne peut avoir pour effet de prolonger le recours :

« Considérant qu'il résulte de l'instruction que l'arrêté du préfet de la Seine, en date du 3 juillet 1901, a été porté à la connaissance du requérant au plus tard le 12 du même mois, que c'est donc à partir de cette date que commence à courir le délai dans lequel le sieur Gaillot pouvait former un recours pour excès de pouvoir; que la requête du sieur Gaillot n'a été enregistrée au secrétariat du contentieux du conseil d'Etat que le 19 juin 1902, c'est-à-dire après l'expiration du délai fixé par la loi; que ce délai, qui est *d'ordre public*, n'a pu être prolongé par l'introduction d'une instance devant le conseil de préfecture; qu'il suit de là que la requête n'est pas recevable » (60).

Ces considérants s'accordaient alors, avec la jurisprudence sur la déchéance quinquennale, d'après laquelle le délai de cinq ans n'est pas interrompu par une demande en justice formée devant un tribunal incompétent (61).

(57) Laferrière, Juridiction contentieuse, tom. 2, p. 469.

(58) Cons. d'Et. 16 décembre 1904, Gaillot, au S. 1906-3-155 et les concl. du com. de gouv. de Saint-Paul. Arrêt relatif à la démolition d'une maison pour cause de vétusté. — Cons. d'Et. 26 juin 1908, au S. 1910-3-33 précité.

(59) Cons. d'Et. 2 décembre 1853, au D. 1854-3-19 précité.

(60) Considérants de l'arrêt Gaillot précité.

(61) Cons. d'Et. 19 mai 1853, Touillet. Cf. aussi plus récemment cons. d'Et. 15 février 1901, Haszelich, au S. 1903-3-100. — Cons. d'Et. 18 mars 1925, Vve Béranger, au R., p. 282.

Mais dès cette époque, le conseil d'Etat avait dû temporiser: la démarcation des attributions entre les différents ministères étant parfois mal déterminée, la déchéance résultant de l'expiration du délai ne fut pas opposée à des parties ayant saisi un ministre incompétent par suite d'une « erreur excusable ». Ainsi, les recours au ministre des travaux publics contre une décision intéressant le service de l'hydraulique agricole (62) ou un arrêté relatif à un cours d'eau non navigable (63) qui ressortissent normalement au ministère de l'agriculture, furent considérés comme des recours hiérarchiques réguliers écartant l'application de la déchéance, consécutive à l'expiration des délais.

Mais le conseil d'Etat n'avait admis cette sorte d'erreurs que dans de très rares cas.

En général, une requête adressée à un tribunal, à un préfet (64) ou à un ministre incompétents (65), n'était pas, au dire des arrêts, une erreur excusable; et cependant, que pouvait-on reprocher aux parties?

Ce n'était ni de l'indécision puisqu'elles avaient manifesté ouvertement l'intention d'attaquer l'acte considéré, ni de la négligence, puisqu'elles avaient agi; dès lors, pouvait-on les condamner uniquement parce qu'elles ignoraient les règles de la compétence administrative ou juridictionnelle?

II. — *La jurisprudence de l'arrêt Reynaud*

Un seul fait est à considérer, c'est la réclamation du particulier, peu importe la façon dont elle se manifeste, régulière ou non, la prétention de l'intéressé est là, elle s'est révélée dans les délais du recours pour excès de pouvoir, elle doit donc, au moins temporairement, empêcher la forclusion.

« Sous des formes diverses se cache une seule et même idée, qui est celle de la *réclamation contentieuse*.

(62) Cf. arrêt cité par Laferrière, op. cit. tom. 2, p. 470.

(63) Cons. d'Et. 24 février 1905, au D. 1906-3-95.

(64) Cons. d'Et. 18 juin 1924, D. h. 1924-585 et D. 1925-3-28.

(65) Cons. d'Et. 18 mai 1925, Renaud, au R., p. 497.

Le conseil d'Etat devait au fur et à mesure, être frappé par cette idée. » (66).

Recours hiérarchique, gracieux, ou devant une autorité incompétente sont trois formes différentes de la même action.

L'arrêt Reynaud (67) du 25 mai 1928 marque le revirement de jurisprudence. Le conseil d'Etat a assimilé l'assignation du ministre, en la personne de son représentant, devant le tribunal civil, au recours devant le ministre lui-même : « Considérant que, si aux termes
« de l'article 11 du 22 juillet 1806 modifié par l'article
« 24 de la loi du 13 avril 1900, le recours contre un
« acte administratif n'est recevable que s'il est formé
« dans le délai de deux mois à partir de la notification
« du dit acte, les parties ont toujours, sauf si des
« législations spéciales ont créé des procédures particulières, la faculté de porter d'abord leur réclamation
« devant l'auteur de l'acte ou devant le ministre supérieur hiérarchique et de ne se pourvoir devant le
« conseil d'Etat que lorsque la réclamation a été rejetée; que le délai ne court alors que de la notification
« de la décision de l'autorité qui a statué; considérant
« qu'il doit en être de même lorsque la réclamation au
« ministre a été prise sous forme d'une assignation
« devant le tribunal civil... »

En d'autres termes, l'instance, bien qu'elle soit formée devant un tribunal civil et bien qu'elle doive se terminer par un jugement d'incompétence, suspend le cours du délai jusqu'à la signification du jugement; ou plus exactement, les poursuites devant un tribunal incompétent font naître un nouveau délai qui prend son point de départ au jour de l'assignation.

Pour établir cette règle, le conseil d'Etat ne s'est pas arrêté à la manifestation de volonté du requérant, à son intention déclarée de se pourvoir, au fait qu'un tribunal a été saisi.

(66) Hauriou, note au S. 1928-3-28, ss. l'arrêt Reynaud.

(67) Cons. d'Et. 25 mai 1928, Reynaud, au S. 1928-3-28.

Comme le montrent les termes mêmes de l'arrêt : « Lorsque la réclamation au *ministre* a été adressée *sous la forme* d'une assignation », le conseil d'Etat, pour fonder son système juridique, envisage non pas la juridiction saisie, mais l'autorité administrative touchée par sa demande. Donc, ce n'est pas, comme l'estimait Hauriou, la « grande réalité » de la réclamation contentieuse que le conseil d'Etat a reconnue; l'arrêt Reynaud précise et insiste sur le fait que le requérant avait assigné devant le tribunal civil, l'agent comptable de l'apurement des comptes spéciaux du trésor, c'est-à-dire le représentant légal du ministre des finances : « Nous y voyons l'obligation que la demande en justice « saisisse effectivement l'auteur de l'acte ou le supérieur hiérarchique », déclare le commissaire du gouvernement Andrieux, dans ses conclusions, et il ajoute (68) : « Une demande en justice à la suite d'une « décision ministérielle, si elle ne mettait pas en cause « l'administration centrale, n'aurait aucun effet, parce « que l'auteur de l'acte n'a pas été touché, pas plus « que le recours hiérarchique ordinaire ne peut avoir « d'effet lorsqu'il est adressé à une autorité incompétente. »

Le système juridique du conseil d'Etat se résume donc en un rapprochement entre recours au supérieur, et assignation du supérieur devant un tribunal incompétent, qu'il considère comme un recours hiérarchique « indirect ».

Dans les deux cas les règles relatives à la conservation du recours sont identiques :

a) Il faut que la citation devant la juridiction incompétente ait eu lieu dans les deux mois de la décision primitive. C'est l'évidence même... (69).

b) Il faut d'autre part que le recours pour excès de pouvoir soit intenté dans les deux mois de la signifi-

(68) Dans d'arrêt du conseil d'Etat, 11 avril 1930, Société des grands moulins Seigle, au R., p. 458.

(69) Cons. d'Et. 17 décembre 1931, Société moderne d'entreprise, au R., p. 1124.

cation de la décision ou du jugement d'incompétence:
« Il faut seulement que s'il intervient un jugement
« définitif par lequel la juridiction civile se déclare
« incompétente, le réclamant porte son action devant le
« conseil d'Etat dans le nouveau délai de deux mois
« qui, à la suite de la situation juridique nouvellement
« créée, s'ouvre à son encontre du jour de la notifica-
« tion qui lui est faite de ce jugement par l'adminis-
« tration. » (70).

La jurisprudence du conseil d'Etat rejoint donc celle de la cour de cassation, relative aux prescriptions, mais elle est plus large, puisqu'au civil, le délai de prescription recommence à courir à dater de la décision d'incompétence (71), et non à dater de la signification au demandeur débouté (72).

III. — *La jurisprudence postérieure à l'arrêt Reynaud*

La solution de l'arrêt Reynaud a été consacrée par un grand nombre de décisions postérieures (73) qui respectent le parallèle fait entre le recours hiérarchique ordinaire directement adressé au supérieur, et le recours hiérarchique « indirect » adressé sous la forme d'une citation devant une juridiction incompétente:

a) Si bien que la règle d'interruption du délai s'applique quel que soit le tribunal qui prononce l'incompétence: tribunal judiciaire (74), conseil de préfecture (75), ou tribunal des conflits si l'action a été portée

(70) Cons. d'Et. 4 décembre 1931, Kleinklauss, p. 1086.

(71) Req. 17 décembre 1849, au D. 1850-1-80. — Req. 4 novembre 1899, au S. 1899, au S. 1899-1-289.

(72) Cons. d'Et. 20 décembre 1929, Bellapart, au R., p. 1163.

(73) Cons. d'Et. 20 décembre 1929, Bellapart précité. — Cons. d'Et. 26 novembre 1931, demoiselle Brisset, au R., p. 1034. — Cons. d'Et. 20 juillet 1932, demoiselle Lafont, au R., p. 789. — Cons. d'Et. 8 novembre 1932, Cazautetz, au R., p. 929. — Cons. d'Et. 16 octobre 1936, au D. h. 1936-590, Union coopérative du Sud-Ouest, au D. h. 1936-590. Sol. implicite. Cf. aussi 14 novembre 1934, Thiery, p. 1055. — Cons. d'Et. 24 janvier 1934, Di Maio, au R., p. 121, et Cons. d'Et. 10 janvier 1934, consorts Thiel, au R., p. 33.

(74) Cons. d'Et., Bellapart précité.

(75) Cons. d'Et., demoiselle Lafont précité.

Il faut noter que depuis le décret du 5 mai 1934, art. 1^{er}, le

devant un tribunal judiciaire dessaisi par la procédure d'élévation du conflit (76); mais il faut toujours qu'il s'agisse d'une autorité *juridictionnelle*.

b) En effet, le recours devant une autorité administrative incompétente reste dépourvue de tout caractère interruptif, car on ne peut le considérer comme un recours hiérarchique indirect (77).

c) Lorsqu'un tribunal saisi à tort s'est déclaré incompétent la circonstance que le requérant a porté son action devant un autre tribunal également incompétent, n'est pas de nature à interrompre une seconde fois le délai du recours devant le conseil d'Etat. C'est l'arrêt « Société des Grands Moulins Seigle » de 1930 (78), qui a statué sur ce point. Dans cette affaire, une première déclaration d'incompétence ayant été rendue contre le demandeur par l'autorité judiciaire, celui-ci s'était pourvu dans le délai de deux mois devant le conseil de préfecture au lieu d'adresser sa requête au conseil d'Etat qui était le seul tribunal administratif compétent en l'espèce: « Que les parties ont toujours la possibilité de porter leur réclamation devant l'auteur de l'acte ou devant le ministre hiérarchique; mais qu'elles doivent alors dans le délai de deux mois à dater de la notification de la décision de l'autorité qui a statué, intenter le recours au conseil d'Etat, et qu'une nouvelle réclamation, même adressée dans le délai de deux mois à l'auteur hiérarchique, ne saurait

(76) Cons. d'Et., Union coopérative du Sud-Ouest précité.

(77) Cf. pour une réclamation adressée au préfet, incompétent pour connaître de la révocation d'un employé de mairie, cons. d'Et. 29 novembre 1933, Prillard, au R., p. 1110. Cf. aussi toujours pour un préfet, cons. d'Et. 7 novembre 1934, Fauque, p. 1025, et pour un ministre incompétent. Cf. cons. d'Et. 17 janvier 1934, Pachod, au R., p. 75.

(78) Cons. d'Et. 11 avril 1930, Société Grands Moulins Seigle, au S. 1930-3-82 et la note.

Conseil de préfecture est compétent pour connaître des recours en annulation formés par les agents des services départementaux, communaux et des établissements publics, contre les décisions individuelles relatives à leur statut: — Cons. d'Et. 3 juillet 1935, au S. 1935-3-95. — Cons. d'Et. 21 février 1936, au D.P. 1936-3-273.

« avoir pour effet de conserver le délai du recours
« contre la décision primitive; considérant qu'il doit en
« être de même lorsque la réclamation du ministre a
« été présentée sous la forme d'une assignation devant
« le tribunal civil... »

Bien que restrictive de l'arrêt Reynaud, cette jurisprudence est dans la logique des principes puisqu'elle porte un peu plus loin la concordance entre le recours hiérarchique et le pourvoi devant un tribunal incompétent.

Mais il faut avouer que la solution est plus dure pour les requérants qui se sont trompés de tribunal car leur fausse manœuvre est involontaire; elle s'explique par la multiplicité des juridictions, et ne peut apparaître en aucun cas comme un moyen dilatoire puisque les quelques mois qu'ils gagneraient de la sorte seraient cher payés, les frais d'instance étant très élevés.

En dépit de ces raisons, le conseil d'Etat n'excuse qu'une seule erreur de juridiction, une seconde méprise sur la compétence entraîne déchéance du droit de recours.



Qu'il s'agisse du recours hiérarchique, gracieux ou devant une juridiction incompétente, l'unité de jurisprudence est flagrante: identité des règles, similitude des principes.

Le conseil d'Etat n'a pas voulu « tendre aux parties des pièges inutiles ». Il a consenti à ce que les administrés puissent frapper volontairement ou involontairement à une autre porte avant de s'adresser à lui.

Mais craignant de prolonger exagérément les délais, il a limité l'exercice de ce privilège à une seule fois. Il est à souhaiter qu'il se montre plus clément dans sa jurisprudence à venir.

CHAPITRE III

Des circonstances qui écourtent le délai

Le recours peut devenir irrecevable avant l'expiration du délai déjà restreint de deux mois.

Les circonstances qui écourtent le délai sont extrêmement limitées. On peut même dire qu'il n'en existe plus qu'une, l'acquiescement; l'autre cause, la naissance de droits acquis n'ayant plus aujourd'hui qu'un intérêt historique.

SECTION I

L'existence de droits acquis

« En dehors de la fin de non-recevoir de procédure
« résultant de l'expiration du délai, déclarait Lafer-
« rière dans son ouvrage (1), la partie peut encourir
« une forclusion qui n'est pas sans analogie avec la
« précédente, et qui résulte de ce que l'acte attaqué
« est devenu définitif et inattaquable avant l'expiration
« du délai. »

§ 1. — La théorie jurisprudentielle.

La forclusion tirée des droits acquis fut créée de toutes pièces par la jurisprudence ; elle se produisait lorsque l'acte administratif faisant l'objet du recours s'était *combiné* avec des décisions ou contrats postérieurs créant des droits acquis, de telle sorte qu'on ne pouvait plus infirmer l'un sans porter atteinte aux autres.

(1) Laferrière, *op. cit.* 1^{re} édition, tom. 2, p. 441.

Cette fin de non-recevoir se présentait dans trois séries de cas (2) :

1° Il s'agissait tantôt d'une délibération d'un conseil municipal ou général décidant la conclusion d'un contrat et rendu définitif par la passation de l'acte.

2° Tantôt d'un acte de tutelle habilitant une commune ou un établissement public à passer soit un contrat civil, soit un marché de travaux publics (3).

3° Tantôt enfin, d'une déclaration d'utilité publique précédant une expropriation (4).

Ces solutions étaient dominées par la préoccupation du conseil d'Etat de stabiliser les situations juridiques édifiées sur l'acte irrégulier.

Certains auteurs avaient essayé de présenter cette forclusion comme un corrolaire de la fin de non-recevoir tirée de l'existence d'un recours parallèle : ils déclaraient en effet que les contractants disposaient d'une autre voie juridictionnelle pour faire tomber l'acte illégal, c'était le recours qu'ils pouvaient intenter devant le juge du contrat.

Mais cette raison ne pouvait valoir pour les tiers non parties au contrat qui étaient de plus en plus facilement considérés comme ayant qualité pour recourir devant le conseil d'Etat.

§ 2. — L'abandon jurisprudentiel de la théorie.

Dès 1905, le conseil d'Etat, sous l'influence du commissaire de gouvernement M. Romieu, a adopté une autre règle : les actes irréguliers faisant partie d'une opération administrative complexe, pourront être annulés sur un recours pour excès de pouvoir, même

(2) Cf. pour de plus amples détails sur la jurisprudence et notamment pour les références concernant les arrêts anciens Laferrière, *op. cit.*, p. 442 et suivantes. — Cf. aussi *Revue de droit public*, an. 1906, p. 263 et suiv., an. 1910, p. 57 et suivantes, etc...

(3) Cons. d'Et. 2 décembre 1892, Jullien, au R., p. 842. — Cons. d'Et. 3 août 1894, ville de Lyon, au R., p. 542.

(4) Cons. d'Et. 16 décembre 1892, Grados, au R., p. 910.

après la réalisation de l'opération. Ainsi en décide l'arrêt Martin, rendu à la requête d'un conseiller général contre une délibération illégale du conseil dont il faisait partie, autorisant une concession de lignes de tramways (5).

Cette nouvelle conception juridique née à l'égard des actes constitutifs de contrats devenus définitifs par la conclusion (6) se généralisa ensuite à tous les cas d'application de la théorie des droits acquis et notamment aux expropriations précédées d'une déclaration d'utilité publique entachée d'illégalité (7).

Elle joue désormais non seulement en faveur des tiers au contrat mais même en faveur des parties qui ont pourtant une action parallèle devant le juge du contrat (8).

Le recours pourra d'ailleurs n'avoir aucun effet, ne valoir que comme une censure doctrinale car la haute Assemblée n'entend pas par cette jurisprudence, ébranler les situations établies et définitives, mais le conseil d'Etat ne ferme plus le prétoire aux citoyens au nom de prétendus droits acquis.

De ce bref exposé, nous retiendrons seulement que la recevabilité du recours pour excès de pouvoir, reconnue même dans le but « platonique » de censurer

(5) Cons. d'Et. 4 août 1905, Martin, au D. 1907-3-49 et la note.

(6) Cons. d'Et. 29 novembre 1905, Petit, au R., p. 1014. — Cons. d'Et. 6 avril 1906, Balliman, au R., p. 327. — Cons. d'Et. 5 février 1909, Barla, au R., p. 134. — Cons. d'Et. 26 janvier 1912, Rouy, au R., p. 110. — Cons. d'Et. 9 février 1912, Soc. Coop. d'ouv. plombiers, au R., p. 193. — Cons. d'Et. 19 novembre 1914, Colonie du Sénégal, au R., p. 1030.

(7) Cons. d'Et. 12 novembre 1909, Desrieux, au R., p. 866. — Cons. d'Et. 11 février 1910, Laurent, au R., p. 107.

(8) Cons. d'Et. 11 décembre 1903, commune de Gorre. — Cons. d'Et. 22 avril 1904, commune de Villers-sur-mer. — Cons. d'Et. 29 avril 1904, commune de Messe. — Ces trois arrêts qui sont à l'origine de la jurisprudence du conseil d'Etat sur cette question sont cités au D. 1906-3-49 avec la note de M. Hauriou. Comme jurisprudence confirmative, Cf. cons. d'Et. 2 août 1907, commune de Bruquières, au R., p. 157; 26 mai 1911, commune de Coudray, au R., p. 641. — Cons. d'Et. 15 décembre 1911, commune de Penestrie, au R., p. 1102. — Cons. d'Et. 13 juin 1912, commune de St-Alban, au R., p. 662. — Cons. d'Et. 11 mai 1917, commune de Rivière, au R., p. 382, etc.

moralement l'illégalité, est une atteinte indirecte au principe du délai dont la principale raison d'être est la sauvegarde des situations de fait (9).

SECTION II

La renonciation aux droits d'intenter le recours pour excès de pouvoir

Une partie peut-elle renoncer à poursuivre un acte administratif entaché d'illégalité et le rendre ainsi définitif à son égard ?

L'affirmative n'est guère contestable, elle est soutenue d'ailleurs par l'ensemble des auteurs (10).

Mais la renonciation au droit de former le recours ne doit être déduite que d'actes certains, ne laissant aucun doute sur les intentions des particuliers.

Il s'agira tantôt d'un acte exprès portant acquiescement du particulier à la décision qui le vise, tantôt d'un acquiescement tacite, se manifestant le plus souvent par l'exécution volontaire de la décision.

§ 1. — De la renonciation expresse.

C'est la renonciation qui résulte d'un écrit formel rédigé par l'intéressé.

Il semble à première vue assez étonnant que l'on puisse ainsi renoncer à attaquer un acte entaché d'une illégalité qui est parfois d'ordre public. Mais il ne faut pas oublier que ce n'est pas au particulier, soucieux seulement de son intérêt personnel, qu'incombe la sauvegarde de l'intérêt public.

D'ailleurs, l'acte illégal n'est définitif qu'à l'égard de

(9) La question des droits acquis ayant perdu tout intérêt pratique et ne se rapportant qu'indirectement à la question du délai, nous nous limitons à ces quelques observations accompagnées des principales références jurisprudentielles auxquelles le lecteur pourra se reporter.

(10) Cf. notamment Laferrière, *Contentieux administratif*, 1^{re} éd., tom. 2, p. 443, et Appleton, *Contentieux administratif*, p. 581. Cf. pourtant, contra: Dufour, *dr. adm.*, tom. 1, p. 389.

celui qui a acquiescé, n'importe quel autre administré, qui peut justifier de l'intérêt requis pour le faire, a le droit de former un recours pour excès de pouvoir.

Pour que l'acquiescement exprès soit valable, il faut un certain nombre de conditions communes à la validité de la plupart des actes juridiques :

a) Il faut qu'il y ait eu consentement, c'est-à-dire que celui-ci n'ait pas été vicié par une erreur matérielle (11), et qu'il ait été librement accordé (12).

b) Il faut que le renonçant ait la capacité voulue pour acquiescer ou bien qu'il soit habilité pour le faire : c'est ainsi que le maire ne peut renoncer sans autorisation du conseil municipal (13).

L'acte de renonciation lui-même n'est soumis à aucun formalisme, il peut être constaté par un écrit quelconque : le plus souvent (14), par une simple lettre, au préfet ou au ministre ; mais il a été jugé qu'une lettre privée adressée à un tiers ne peut pas (15) entraîner renonciation, même si c'est là l'intention formelle manifestée par l'intéressé dans ladite lettre.

La renonciation n'étant soumise à aucune forme sacramentelle, elle pourra résulter de présomptions, c'est-à-dire de tout acte qui indique clairement l'intention de se soumettre à la décision intervenue et aux conséquences qui en résultent.

§ 2. — De la renonciation tacite.

Elle doit émaner d'une personne ayant qualité pour renoncer expressément.

Comme elle est génératrice de déchéance, elle ne doit

(11) Cons. d'Et. 23 mai 1827, au R., p. 190. C'est parce qu'il peut y avoir erreur sur le contenu de la décision qu'une renonciation antérieure à la notification n'est pas valable, cons. d'Et. 21 avril 1893, au D. 1894-3-41.

(12) Cons. d'Et. 29 décembre 1870, Duval, au R., p. 1115.

(13) Cons. d'Et. 30 mars 1854, au D., 1854-5-7.

(14) Cons. d'Et. 28 octobre 1831, au rep. pr. Cons. d'Et. n° 2018.

(15) Cons. d'Et. 21 avril 1893, au D. 1894-3-41 précité.

pas être facilement présumée: « *Nemo juri suo renuntiasset facile praesumitur* ».

Il faut conclure de cette règle que le doute doit s'interpréter en faveur du renonçant.

I. — *Résultant de l'exécution volontaire.*

La présomption d'acquiescement résulte le plus souvent de l'exécution par la partie. Mais il faut que cette exécution soit *volontaire et sans réserve*, car les pourvois devant le conseil d'Etat n'étant pas suspensifs, l'exécution des décisions y ressortissant doit, en général, être réputée forcée.

C'est ainsi que des réserves faites sur l'un des chefs d'une décision empêchent que l'acquiescement soit considéré comme portant sur l'ensemble de cette décision (16).

Il en est de même si, en se soumettant à la décision, l'intéressé se trouvait dans l'impossibilité de formuler des réserves: la participation aux épreuves d'un concours n'est pas considérée comme un acquiescement à la décision qui a arrêté la liste des candidats. Car le requérant ne pouvait s'abstenir de se présenter en raison de l'impossibilité d'annuler par un recours postérieur l'ensemble des opérations du concours (17).

Mais même si l'exécution a eu lieu volontairement et sans réserve, l'acquiescement peut ne pas être reconnu (18).

Il en est spécialement ainsi pour les actes de puissance publique. Une soumission absolue à leurs prescriptions ne peut être considérée comme une renonciation au droit de former le recours, le particulier ayant seulement en vue de se soustraire à des poursuites répressives; c'est pourquoi les règlements de police, sanctionnés par l'article 471-15°, ne sont pas susceptibles d'acquiescement par une exécution spontanée dont

(16) Cons. d'Et. 27 février 1874, au D. 1874-3-89.

(17) Cons. d'Et. 21 mars 1873, au D. 1875-3-85.

(18) Cons. d'Et. 1^{er} août 1902, au D. 1904-3-42.

le seul but est d'éviter au particulier une contravention (19).

II. — *Résultant du désistement d'instance.*

En raison du délai très réduit du recours pour excès de pouvoir, cette sorte de renonciation n'offre qu'un intérêt pratique limité.

Le désistement d'instance est une renonciation à continuer les poursuites entamées devant un tribunal; c'est dire que cette institution existe en procédure civile aussi bien qu'en droit administratif. Mais devant les tribunaux judiciaires, le désistement est présumé se rapporter seulement à l'instance entamée.

En droit administratif au contraire, l'intérêt public qui s'attache à la stabilité des situations juridiques a fait consacrer une règle inverse : en principe, tout désistement est un désistement d'action, c'est-à-dire une renonciation au droit d'attaquer la décision primitive-ment contestée (20).

Il ne peut en être autrement que dans le cas d'une erreur sur la compétence (21), ou d'une requête prématurée: ce sera le cas par exemple d'un particulier qui retire un pourvoi adressé au conseil d'Etat avant l'échéance des quatre mois de silence prévus par la loi du 17 juillet 1900.

(19) Cf. Laferrière, op. cit. et Appleton, op. cit.

(20) Cons. d'Et. 26 mars 1904, Gachel, au R., p. 303.

(21) Cons. d'Et. 29 janvier 1932, Janson, dans la Revue de droit public, p. 233 et 259: « Considérant que d'autre part, dans les conditions où il est intervenu le désistement de la veuve Janson n'a pas eu le caractère d'une renonciation de sa part à la prétention qu'elle faisait valoir. »

TROISIEME PARTIE

L'expiration et la renaissance du délai

CHAPITRE I. — L'EXPIRATION DU DÉLAI.

CHAPITRE II. — DES RECOURS INDIRECTS APRÈS EXPIRATION DU DÉLAI.

CHAPITRE III. — DES RECOURS DIRECTS APRÈS EXPIRATION DU DÉLAI.

CHAPITRE I

L'expiration du délai

L'utilité juridique et pratique des délais c'est que, par le seul fait de leur expiration, ils entraînent certains effets de droit.

Ce sont ces effets que nous allons étudier dans l'hypothèse particulière du délai du recours pour excès de pouvoir. Ce délai semble courir seulement à l'encontre des administrés, puisque à son échéance, le recours en annulation qui est leur sauvegarde principale contre les abus de l'administration, n'est plus recevable. Mais il joue même à l'encontre de la puissance publique, car s'il est loisible à l'administration de rapporter des mesures illégales ayant créé des droits, elle ne peut le faire que dans le délai accordé aux parties pour se pourvoir.

SECTION I

Effets à l'égard du particulier

Faisons un parallèle entre la situation des intéressés avant et après expiration du délai du recours pour excès de pouvoir.

§ 1. — Avant l'expiration du délai.

Les intéressés, s'ils satisfont aux autres conditions pour intenter le recours, peuvent demander l'annulation de l'acte illégal.

Une simple requête adressée au greffe du conseil d'Etat suspend le cours du délai et évite la forclusion. Il ne nous appartient pas d'analyser les formalités aux-

quelles cette requête est soumise à peine de nullité (1). Notons seulement que toutes les conditions de validité de la requête — papier timbré, enregistrement, énonciation obligatoire (2) — n'ont pas à être obligatoirement remplies avant l'échéance du délai. L'enregistrement peut très bien n'avoir lieu qu'après expiration si le pourvoi a été formé en temps voulu (3).

D'autre part, il a été jugé qu'une requête ne comportant pas toutes les mentions obligatoires peut être complétée, même après péremption du délai (4).

Il est, enfin, de jurisprudence constante qu'on peut suppléer à l'insuffisance du mémoire sommaire par un mémoire ampliatif qui peut être présenté en dehors de toute condition de délai (5).

Dans toutes ces hypothèses, le conseil d'Etat s'arrête toujours à un seul fait, la manifestation d'intention du particulier de former le pourvoi: pour soustraire le requérant à la déchéance, ce qu'il apprécie c'est la réalité et non la régularité de la requête.

§ 2. — Après expiration du délai.

L'échéance du délai crée une fin de non-recevoir péremptoire au recours pour excès de pouvoir. Le conseil d'Etat, sans s'occuper du bien-fondé de la requête, se contente de rejeter purement et simplement le pourvoi.

Il s'agit d'une déchéance et non d'une prescription. Il ne faut donc pas conclure de la péremption du délai à la disparition du vice dont il est entaché, l'expiration

(1) Cons. d'Et. 18 mars 1910, Nicolas, au R., p. 262. — Cons. d'Et. 10 mars 1913, Adeline, au R., p. 329.

(2) Les énonciations obligatoires sont: les noms, demeures et qualités des parties, l'exposé des faits et des moyens d'y pourvoir (cons. d'Et. 17 février 1894), la liste des pièces jointes (cons. d'Et. 30 janvier 1914, Gouillaud, au R., p. 132).

(3) Cf. supra 2^e partie, chapitre 2.

(4) Cons. d'Et. 4 mai 1929, Nicolai, p. 473.

(5) Cons. d'Et. 10 février 1905, Tomaso Grecco, au D. 1906-3-81. A plus forte raison, en est-il de même si le mémoire sommaire contient une indication suffisante des faits et moyens.

n'ayant d'effet que sur la faculté de recours dont disposaient les intéressés.

Désormais, et à moins d'une résurrection exceptionnelle du délai, ils n'ont plus aucun moyen de droit pour aboutir à la suppression *totale et définitive* de l'acte irrégulier. Ils ne disposent plus que de voies de recours indirectes ou d'exception conformément à la règle « *quæ temporalia sunt ad agendum, perpétua sunt ad excipiendum* ».



La déchéance qui résulte de l'expiration du délai est *d'ordre public*, c'est-à-dire qu'elle peut être prononcée d'office par le conseil d'Etat.

Cette solution a soulevé quelques difficultés à l'époque où le conseil d'Etat fut doté pour la première fois de la justice déléguée; l'arrêt De Carbon a définitivement tranché la question (6). Depuis, le droit du conseil d'Etat d'opposer d'office la déchéance n'a plus été contesté (7).

Mais, en l'absence de conclusions formelles, et en face d'un pourvoi justifié au fond, le conseil d'Etat, à maintes reprises, a omis de prononcer la déchéance (8).

Quoique cette jurisprudence ne soit confirmée par aucun arrêt récent, il semble que si la fin de non-recevoir tirée de l'inobservation du délai n'était pas soulevée par le ministre, le conseil d'Etat ne l'appliquerait pas « *proprio motu* » (9). Ce système ne laisse pas d'être critiquable, car il y a un « certain danger d'arbitraire » à admettre ou non un recours tardif « suivant les circonstances ou les parties en cause », mais il est une preuve flagrante de l'indulgence et même du laisser-faire du conseil d'Etat en matière de délai.

(6) Cons. d'Et. 9 juin 1849, De Carbon.

(7) Cf. Serrigny, op. cit., p. 401, et Laferrière, op. cit. 2^e éd., tom. 2, p. 454.

(8) Cf. la jurisprudence citée par Laferrière, même référence.

(9) Cf. Crouzil, le délai du recours pour excès de pouvoir, dans la Revue de droit public de 1931. — Cons. d'Et. 10 janvier 1930, Despujols. Cf. la note de M. Alibert, au S. 1930-3-41. Cf. aussi Penin, thèse, Paris 1935, p. 91.

SECTION II

Effets à l'égard de l'administration

Depuis quelques années, le conseil d'Etat a fait du délai du recours pour excès de pouvoir un frein contre l'arbitraire administratif, une arme contre le pouvoir discrétionnaire des autorités publiques.

C'est cet effet inattendu du délai que nous allons étudier.

§ 1. — Avant l'expiration du délai.

Pendant les deux mois où le recours pour excès de pouvoir est possible, la liberté de l'administration d'exécuter la décision n'est nullement atteinte. C'est ce qui résulte a fortiori de l'article 3 du décret du 22 juillet 1806 confirmé par l'article 24 de la loi du 24 mai 1872, qui n'attribue même pas l'effet suspensif au recours en conseil d'Etat.

Ce privilège de l'exécution préalable qui est une des grandes prérogatives de la puissance publique, permet aux administrations de prendre des décisions et de les faire exécuter d'office sans intervention préalable d'un juge. Les particuliers peuvent réclamer contre ces décisions, mais celles-ci n'en demeurent pas moins immédiatement exécutoires.

Grâce au conseil d'Etat, ce pouvoir de l'administration, exorbitant du droit commun, a sa contre-partie en faveur des citoyens: l'exécution préalable s'exerce aux risques et périls de l'administration, c'est-à-dire sous sa responsabilité, les intéressés ayant droit à une indemnité compensatrice du préjudice subi si l'action administrative s'est illégalement manifestée (10).

L'administration n'agira donc que lorsqu'elle sera sûre de son droit. C'est pourquoi les autorités publiques, avant d'exécuter, attendent en général que les

(10) Cons. d'Et. 27 février 1903, Zimmermann, au D. 1904-3-83 et au S. 1905-3-9, avec la note d'Hauriou.

délais soient expirés; et s'il y a eu recours, elles attendent qu'il soit jugé.

Elles ne procèdent différemment que dans les cas urgents ou ne souffrant pas de contestation.

Ainsi, le conseil d'Etat, en dépit d'une législation contraire, est parvenu à rendre le délai du recours pratiquement suspensif.

§ 2. — Après l'expiration du délai.

« L'administration a le sentiment séculaire de son
« pouvoir discrétionnaire, elle n'accorde pas une gran-
« de importance à ce que les bénéfices qu'elle crée
« autour d'elle puissent prendre figure de droits ac-
« quis. »

Le conseil d'Etat a toujours lutté contre cette tendance.

Il est établi depuis longtemps qu'une décision ayant conféré un droit ne peut plus, sauf si elle est atteinte d'illégalité, être rapportée (11).

Pour les décisions entachées d'un motif quelconque de nullité, il était impossible au conseil d'Etat d'aller à l'encontre de l'administration qui, en les annulant, exerçait son action dans le sens de la légalité. Mais il y avait dans ce pouvoir indéfini de la puissance publique, un danger d'instabilité, la validité de telles décisions n'étant jamais définitives.

C'est pourquoi le conseil d'Etat a soumis le pouvoir d'annulation d'office de l'administration aux règles du délai telles qu'elles s'appliquent aux intéressés. Les autorités administratives ne peuvent rapporter leurs décisions illégales, ayant créé des droits, que dans les deux mois pendant lesquels le recours pour excès de pouvoir est recevable.

C'est ce qui résulte d'un arrêt Inglis (12) que fai-

(11) Cons. d'Et. 16 février 1912, Abbé Blanc, au S. 1915-3-4. — Cons. d'Et. 14 juin 1912, Wulliet, au R., p. 659. — Cons. d'Et. 28 novembre 1913. Millaud, au R., p. 1182.

(12) Cons. d'Et. 13 juillet 1923, Inglis, au S. 1925-3-9.

sait déjà pressentir un certain nombre d'arrêts antérieurs (13) :

Un décret avait réintégré la dame Inglis dans la qualité de Française qu'elle avait perdue par son mariage avec un Etranger. Six mois plus tard, ce décret ayant été rapporté pour illégalité, l'intéressée attaqua cette nouvelle décision comme entachée d'excès de pouvoir; le conseil d'Etat donne gain de cause à la requérante: « Considérant, que d'une manière générale, s'il appartient au président de la République, lorsqu'un décret ayant créé des droits est entaché d'une illégalité de nature à en entraîner l'annulation par la voie contentieuse, de prononcer lui-même cette annulation, il ne peut le faire que tant que les délais du recours contentieux ne sont pas expirés. »

Ainsi, pour annuler les décisions irrégulières ayant créé des droits, l'administration est dans la même situation que les particuliers, elle doit le faire dans les deux mois normalement impartis (14).

Dans l'histoire jurisprudentielle de l'excès de pouvoir, c'est le seul retour offensif marqué par le délai,

(13) Comme arrêts antérieurs à l'arrêt Inglis, citons: cons. d'Et., Larcher, 3 novembre 1922, au D. 1923-3-49. Un directeur de l'enregistrement avait accordé une indemnité pour perte de loyers à la dame Larcher. Celle-ci, estimant cette indemnité insuffisante, s'adressa au ministre des finances qui, loin de l'augmenter, la supprima purement et simplement. Le cons. d'Et. a jugé cette suppression tardive.

Cons. d'Et., Vallois, 16 mars 1923, au R., p. 1255. Cet arrêt a été rendu dans une hypothèse semblable à celle de l'affaire Larcher précitée.

Cons. d'Et. 1^{er} juin 1923, Gros de Beler, au R., p. 434. Un sous-lieutenant d'artillerie nommé pour prendre rang à une date postérieure à celle fixée par un premier décret rapporté, ayant attaqué le second décret, son pourvoi a été admis.

Comme jurisprudence postérieure à l'arrêt Inglis, Cf.: cons. d'Et. 19 novembre 1926, au D. 1928-3-33, avec la note de M. Devaux.

Cons. d'Et. 19 février 1932, au D.h. 1922, p. 207. — Cons. d'Et. 12 juin 1936, G. Kremer, au D. 1936-3-53. Arrêt relatif au retrait d'une décision ministérielle entachée d'illégalité, reconnaissant à un fonctionnaire le droit à une pension de retraite.

(14) Comme arrêts antérieurs au revirement de jurisprudence. Cf. cons. d'Et. 28 novembre 1913, Cat, au R., p. 1179. — Cons. d'Et. 5 juillet 1919, Fighiera, au R., p. 605. — Cons. d'Et. 1^{er} août 1919, Fraisse, au R., p. 695.

encore faut-il remarquer qu'il est dirigé contre l'administration, ce qui en diminue singulièrement la portée.

Ce regain de vitalité ne prouve pas, comme l'estimait Hauriou dans sa note sous l'arrêt Inglis, « l'influence persistante du délai », il traduit seulement le désir si souvent manifesté du conseil d'Etat d'assurer, face aux prérogatives traditionnelles de la puissance publique, la sauvegarde des droits des administrés.

CHAPITRE II

Des recours indirects après expiration du délai

La résultante logique de ces quelques conclusions sur la déchéance consécutive à l'expiration du délai devrait être l'impossibilité absolue d'opposer indirectement une irrégularité qui est définitivement couverte, et à laquelle il est impossible de s'attaquer directement: l'acte vicié étant invulnérable il aurait été normal de le considérer comme régulier.

Mais d'une part, les prescriptions administratives sont en général d'ordre public, c'est-à-dire qu'elles rejaillissent toujours peu ou prou sur l'intérêt général; d'autre part, le délai légal pour agir étant très bref, les tribunaux judiciaires et administratifs ont été obligés de convenir que l'irrégularité de l'acte non attaqué dans le délai n'est pas complètement effacé dans l'avenir: la sanction qui ne peut plus être obtenue directement, le sera par voie indirecte ou d'exception.

Ces remarques s'adressent plus particulièrement aux actes réglementaires, dont le caractère de permanence est en opposition avec la durée très réduite du délai. Ils feront l'objet d'une section spéciale, car le régime juridique auquel ils sont soumis est infiniment plus libéral que celui des actes individuels, que nous étudierons au cours de notre deuxième section.

SECTION I

Les recours indirects contre les actes généraux

Un particulier n'a intérêt à attaquer un règlement que lorsqu'il lui en est fait application, soit directe-

ment par une mesure administrative prise en exécution de ce règlement, soit devant un tribunal judiciaire, lors de poursuites pénales pour infraction à ce règlement.

§ 1. — Les recours contre les mesures individuelles d'application

Les mesures individuelles, même prises en exécution d'une *décision générale non attaquée*, peuvent faire l'objet d'un recours au conseil d'Etat fondé sur l'illégalité de cette décision générale.

Cette règle n'a pas toujours été admise. Se fondant sur le principe inverse, qu'une décision non attaquée dans le délai doit être considérée comme lavée de toute irrégularité, la jurisprudence a, jusqu'au début du XIX^e siècle, rejeté les pourvois contre les décisions d'application, qui étaient considérées comme purement confirmatives de la mesure générale en vertu de laquelle elles étaient prises (1).

C'est un arrêt de 1907, Vve Delpech, qui consacre le revirement: le maire de Montpellier avait ordonné la fermeture d'une maison louée en garni, l'exploitant fut autorisé à demander l'annulation de cet arrêté de fermeture en arguant de l'illégalité de l'arrêté général dont il n'était pourtant que l'application (2).

Cet arrêt fut confirmé par deux décisions Poulain (3) et Henry (4) de 1908, relatives respectivement, l'une à l'obligation des riverains d'une voie publique, d'arracher l'herbe poussant devant leur propriété, et l'autre à la réglementation de l'exercice de la profession de marchand ambulant.

Dans l'affaire Henry, le conseil d'Etat, en même temps que la décision d'application, annule l'arrêté primitif: « Que les requérants sont donc fondés à

(1) Cons. d'Et. 28 mars 1890, commune de St-Ciers-la-Lande, au R., p. 342. — Cons. d'Et. 15 février 1901, commune de Chantrezac, au S., 1910-3-110 et la note.

(2) Cons. d'Et. 29 mars 1907, Vve Delpech, au D. 1908-3-101.

(3) Cons. d'Et. 29 mai 1908, Poulain, au D. 1910-3-17.

(4) Cons. d'Et. 5 juin 1908, Henry, au D. 1910-3-17.

« demander l'annulation pour excès de pouvoir des
« décisions ci-dessous mentionnées, et par voie de
« conséquence, de l'arrêté en date du... »

Mais ce système, exagéré dans ses conséquences pour l'époque, n'a pas fait école (5).

Dans son abondante jurisprudence postérieure, le conseil d'Etat n'annule que la décision d'application, la légalité (6) de la décision primitive n'étant qu'*obliquement* contestée.

A.— Le conseil d'Etat a appliqué cette règle à de nombreuses hypothèses :

a) Aux arrêtés de police municipale (7), et particulièrement aux interdictions des maires, visant les cérémonies extérieures du culte (8).

b) Aux décrets généraux dont il est fait application (9).

c) Aux décisions touchant les fonctionnaires, prises en exécution de règlements relatifs à leurs statuts (10).

(5) Cons. d'Et. 2 avril 1909, Moreau et Perot, au D. 1911-3-14.

(6) Cons. d'Et. 26 décembre 1910, Marocq, au R., p. 951. — Cons. d'Et. 21 juillet 1922, ville de Pau, au R., p. 638. — Cons. d'Et. 9 janvier 1925, Frossard, au R., p. 29. — Cons. d'Et. 6 janvier 1926, Cayrols, au R., p. 6. — Cons. d'Et. 3 juin 1927, Bellenand, au R., p. 637. — Cons. d'Et. 1^{er} mai 1929, Moirat, au R., p. 438. — Cons. d'Et. 9 juillet 1926, au D. 1929-3-52. — Cons. d'Et. 10 janvier 1930, au D. 1930-3-16. — Cons. d'Et. 14 février 1934, Veran, au R., p. 217. — Cons. d'Et. 1^{er} mai 1926, Heuet, au D. h. 1936, p. 413.

(7) Cons. d'Et. Vve Delpech précité. — Cons. d'Et. Henry précité. — Cons. d'Et. 18 janvier 1929, Vermot, au D.h. 1929-136.

(8) Cons. d'Et. 9 juillet 1926, abbé Barthélemy, au R., p. 713. — Cons. d'Et. 23 novembre 1928, évêque d'Autun, au R., p. 1214. — Cons. d'Et. 1^{er} mai 1929, abbé Moirat, au D.h. 1929-320, et au D. 1929-3-56.

(9) Cons. d'Et. 6 décembre 1910, Marocq précité. — Cons. d'Et. 14 décembre 1917, Clercq, au R., p. 819. — Cons. d'Et. 21 juillet 1922, ville de Pau, au R., p. 638.

(10) Cons. d'Et. 16 décembre 1910, Marocq, Poirier et autres, au R., p. 951 : « Les requérants demandent au conseil d'Etat, après qu'il aura reconnu l'illégalité d'une disposition contenue dans un arrêté du préfet de la Seine du 10 mai 1902 portant que les services des sous-agents à la manutention du mont-de-piété de Paris proposés à l'ancienneté pour le grade supérieur, compteront du jour de l'entrée au mont-de-piété et non du jour de la titularisation, de prononcer l'annulation d'un

B. — La recevabilité dans toutes ces hypothèses est soumise à deux conditions :

a) Qu'il y ait une mesure d'application de la décision générale atteignant le particulier (11).

b) Que le délai soit intenté dans les deux mois de la mesure d'application qui a été prise.

Remarquons d'ailleurs, qu'en l'absence d'une mesure individuelle prise contre lui, l'intéressé pourra toujours la provoquer par une demande d'autorisation adressée à l'autorité compétente (12) : si celle-ci accepte, le réclamant obtient satisfaction ; si elle refuse le recours contre la décision explicite ou implicite de rejet est possible.

C. — Ce système, pour utile qu'il peut paraître, présente pourtant des inconvénients graves.

a) Tout d'abord, le règlement subsiste toujours, quoique paralysé dans certaines de ses applications ; il constitue une menace permanente pour les particuliers.

b) D'autre part, l'illégalité de l'acte général, même non douteuse et suffisante pour le faire annuler, ne sera pas toujours un motif d'annulation pour l'application individuelle. Prenons l'exemple de l'arrêt Moi-

(11) Nous avons dit à dessein « mesure » et non décision car le recours est maintenant recevable contre de simples mises en demeure (cons. d'Et. 21 novembre 1928, Moisan, et cons. d'Et. Vermot précité), par lesquelles l'administration manifeste seulement l'intention de faire respecter une réglementation pré-établie.

(12) Cons. d'Et., abbé Barthélemy précité : « Considérant que par sa lettre, le maire, à la suite d'une *demande* de sortie formée par le sieur Barthélemy, curé de Monzay, à l'occasion d'un enterrement, s'est borné sans examiner la demande en elle-même, à se référer à l'arrêté réglementaire du 4 juin précédent portant interdiction de toutes les manifestations religieuses... »

arrêté du préfet de la Seine du 1^{er} février 1907 qui, opérant le placement du personnel du mont-de-piété, a fait application de cette disposition. »

Cf. aussi comme arrêts récents : cons. d'Et. 16 mai 1930, Guibert, au R., p. 522. — Cons. d'Et. 1^{er} juin 1932, Rosset, au R., p. 530. — Cons. d'Et. 27 juillet 1932, Labussière, au R., p. 792, etc...

rat: un arrêté municipal ancien interdisait toutes processions sauf autorisation; en raison de la généralité de l'interdiction, cet arrêté n'aurait pas échappé à l'annulation par un recours direct (13); mais, le conseil d'Etat n'étant saisi que d'un refus d'autorisation pris en application de l'arrêté, dans un cas où le conseil d'Etat admet la validité de l'interdiction (14), la requête a été rejetée (15).

c) Un troisième inconvénient, c'est qu'une réglementation générale ne donne pas toujours lieu à application individuelle; sans aucun préalable administratif, sans aucune mise en demeure, un procès-verbal de contravention peut être dressé et des poursuites répressives entamées.

De quel recours dispose alors le particulier contre un règlement entaché d'illégalité ?

§ 2. — Les recours indirects à l'occasion de poursuites judiciaires.

En dehors de l'exception d'illégalité induite de l'article 471-15° (16), que l'intéressé peut soulever et dont l'autorité de simple police est juge, il existe devant les tribunaux judiciaires un recours préjudiciel en appréciation de validité qui est porté devant le conseil d'Etat.

Il ne nous appartient pas ici d'étudier ce recours, nous nous bornerons à constater que ses effets, au moins *en principe* (17) sont extrêmement limités. Le conseil d'Etat en effet se contente de constater que l'acte est ou non légal, en laissant au juge de l'ordre judiciaire le soin d'en tirer les conséquences juridiques dans l'espèce particulière où la question préjudicielle de légalité a été soulevée.

(13) Cons. d'Et. 14 mai 1924, au R., p. 465.

(14) C'est-à-dire pour les cérémonies extérieures du culte et processions non traditionnelles, cons. d'Et. 4 août 1926, au R., p. 849.

(15) Cons. d'Et., Moirat précité.

(16) « Seront punis d'amende..., ceux qui auront contrevenu aux règlements *légalement* faits par l'autorité administrative... »

(17) Cf. *infra*, conclusion.

La solution donnée par le conseil d'Etat ne s'impose qu'aux parties en cause, elle n'a de valeur qu'« inter partes », l'acte réglementaire conserve toute sa vitalité, il est seulement paralysé pour une application judiciaire déterminée.

Le recours en appréciation de validité est, pour les poursuites devant les tribunaux judiciaires, le symétrique du recours contre les mesures administratives individuelles prises en application d'un texte général (Cf. supra):

Dans les deux hypothèses, il s'agit d'un recours formé sans condition de délai devant le conseil d'Etat et tendant à la *non application judiciaire ou administrative dans un cas particulier* d'une décision réglementaire inattaquable en elle-même.

Mais alors que le recours contre les mesures d'application peut être provoqué par une demande d'autorisation dont le particulier prend l'initiative, c'est le juge judiciaire qui, en acceptant de surseoir à statuer, consent à ce que le recours en appréciation de validité soit formé.

C'est là un inconvénient grave puisque l'intéressé n'a pas la liberté, par lui-même, de former le recours.

Il est à la merci du bon vouloir de son juge qui, appartenant à l'ordre judiciaire, est assez peu qualifié pour se prononcer sur la validité d'un règlement administratif.

C'est pourquoi, on peut se demander si l'extension de la jurisprudence sur les mesures d'application aux poursuites devant les tribunaux judiciaires, n'est pas souhaitable et même prévisible.

Dans le cas où, sans mise en demeure préalable enjoignant le particulier à se conformer à une réglementation quelconque, l'autorité judiciaire est directement saisie, n'est-il pas possible par une « dissociation » subtile de voir dans le procès-verbal non seulement le premier acte des poursuites pénales devant le juge répressif, mais encore un acte administratif: la prétention ou plutôt la volonté de l'administration d'appliquer le règlement.

Le procès-verbal, acte administratif individuel fait en application d'une réglementation ancienne, serait alors susceptible de recours pour excès de pouvoir.

Le conseil d'Etat, même dans le dernier état de sa jurisprudence, n'admet pas cette théorie : dans une affaire *Retailleau* par exemple, il a refusé d'apprécier la légalité d'un arrêté de police, le juge répressif n'ayant pas sursis à statuer, jusqu'à ce que le conseil d'Etat se soit prononcé (18).

Mais, comme le fait remarquer la note au *Dalloz*, sous cet arrêt: « Le recours était dirigé dans cette espèce contre l'arrêté général et non pas contre son application individuelle, ce qui fait que la question n'a pas été nettement posée, et d'autre part, la portée de la fin de non-recevoir opposée au recours pour excès de pouvoir en raison de l'existence d'un recours parallèle, a déjà subi de telles restrictions, qu'il serait téméraire d'affirmer que ce nouveau pas en avant est du domaine de l'imagination. »

SECTION II

Les recours indirects contre les actes individuels

Les textes ne distinguent pas entre les actes individuels et généraux, il semble donc que les conséquences de l'expiration du délai soient les mêmes pour ces deux catégories de décisions administratives. L'illégalité ne devrait pas être considérée comme définitivement couverte par la péremption.

Mais le conseil d'Etat, qui s'est montré très large pour les dispositions générales et abstraites, s'est toujours refusé à faire bénéficier les décisions individuelles de cette indulgence. Ce n'est qu'exceptionnellement, lorsque l'acte spécial sert de base à des poursuites ou quand il conditionne une opération administrative, qu'un recours indirect est admis.

(18) Cons. d'Et. 26 janvier 1929, *Retailleau*, au D. 1929-3-55 et la note signée P.L.J.

Certains auteurs ont qualifié cette jurisprudence d'illogique (19). M. Jeze a cherché à la justifier en s'appuyant sur le désir du conseil d'Etat de stabiliser les « situations juridiques intéressantes » (20).

A notre avis, la différence de régime juridique tient à une raison beaucoup plus profonde: à *la nature* des actes auxquels elle s'applique:

1° Sans doute, l'acte individuel crée une situation de droit, qu'il est bon de ne pas compromettre par un recours tardif, tandis que l'acte général s'adressant à un nombre indéterminé de situations, ne crée de droits acquis qu'à l'occasion de chacune de ses applications.

2° Cette idée de stabilité intervient, mais ce qu'il faut surtout remarquer c'est que l'acte général est, de par sa nature, en raison de sa permanence, en contradiction avec la notion de délai: la décision individuelle s'adresse par hypothèse à un nombre précis d'intéressés, à eux de décréter pendant les deux mois impartis, s'ils doivent ou non intenter le recours; l'acte général illégal au contraire n'est susceptible de léser les administrés que lors des applications qui leur en sont faites, on ne peut reprocher à ceux-là de ne pas avoir agi plus tôt.

3° Car, les actions indirectes naissent à l'occasion des applications; or, les actes individuels n'en comportent pas. Mais chaque fois qu'un acte particulier ayant quelque relation avec une autre décision antérieure, intervient, l'illégalité de celle-ci peut être invoquée pour faire annuler celui-là.

Autrement dit un recours indirect est alors possible; il en est ainsi:

— lorsque les mesures d'exécution de l'acte n'ont pas un caractère purement matériel,

— lorsque l'acte n'est qu'un élément d'une opération juridique complexe comportant d'autres actes subséquents,

(19) Cf. Alcindor, thèse, Paris, 1912, p. 94: « Mais le conseil d'Etat semble se refuser à être logique avec lui-même... »

(20) Dans la Revue de droit public 1906, p. 662 et suivantes.

— lorsqu'une décision est suivie d'une nouvelle décision non purement confirmative.

§ 1. — Les recours indirects contre les actes individuels à l'occasion des mesures d'exécution.

Les mesures d'exécution ne sont pas en général susceptibles d'un recours direct, qui permettrait de s'attaquer indirectement à l'acte en vertu duquel elles sont prises.

Cette impossibilité de former le recours découle du principe suivant lequel seuls les actes juridiques faisant grief peuvent être critiqués pour excès de pouvoir devant le conseil d'Etat.

Or, les agissements des nombreux employés chargés d'exécuter les décisions, sont des opérations purement matérielles qui échappent par leur nature au recours pour excès de pouvoir : l'agent de police, par exemple, qui enjoint un cafetier dont la permission de voirie a été retirée, à supprimer sa terrasse, agit conformément à l'arrêté municipal de retrait, qui est seul passible de recours.

Comme le dit Hauriou, les actes des agents inférieurs n'ajoutent « aucune prétention de droit aux décisions antérieures en vertu desquelles ils interviennent » (21).

C'est pourquoi, après expiration des délais, la légalité de ces dernières ne peut pas être mise en cause à l'occasion de l'exécution dont elle font l'objet (22).

Il faut noter cependant que si l'acte juridique individuel est sanctionné pénalement, son irrégularité peut être invoquée comme moyen de défense à toute époque, devant le juge répressif ; c'est ainsi qu'un particulier a été admis à contester à la suite d'un procès-verbal dressé contre lui, la légalité d'un acte de classement d'un chemin vicinal, accompli plus de vingt ans auparavant (23).

(21) Hauriou, Précis de dr. adm., 10^e éd., p. 429.

(22) Cons. d'Et. 31 juillet 1926, Société générale des chaux et ciments, au R., p. 841. — Cons. d'Et. 17 mai 1929, Legros, au R., p. 531.

(23) Cons. d'Et. 11 janvier 1907, Gouinaud, au R., p. 32.

En résumé donc, l'exécution administrative des actes individuels n'ouvrent pas la voie du recours pour excès de pouvoir. Le recours en appréciation de légalité demeure au contraire possible, si l'acte individuel donne lieu à une exécution judiciaire, c'est-à-dire s'il est sanctionné par des poursuites répressives.

§ 2. — Les recours indirects contre les actes individuels à l'occasion d'actes subséquents ayant un lien logique avec eux.

Il arrive parfois qu'un acte soit la conséquence ou la suite normale d'un autre acte antérieur, l'irrégularité du premier peut-elle être invoquée pour critiquer la régularité du second ?

La jurisprudence distingue selon que les deux actes font partie d'une même opération complexe ou qu'ils n'ont entre eux qu'un simple lien logique.

I. — Nous avons déjà vu ce qu'il faut entendre par « opération complexe » : On entend par là une opération juridique résultant d'un certain nombre d'actes administratifs qui, devenant des éléments de cette opération, ont perdu leur individualité.

Depuis l'arrêt Martin (Cf supra), chaque acte de l'opération peut être attaqué directement dans le délai, mais on peut aussi en attaquant le dernier acte de l'opération complexe, *invoquer indirectement l'illégalité* d'un des actes qui le conditionne et cela, bien que le délai imparti pour attaquer cet acte directement soit déjà expiré : prenons le cas d'un contrat passé par une collectivité secondaire, la délibération de l'assemblée locale et l'approbation de l'autorité de tutelle sont des actes-conditions qui peuvent faire l'objet d'un pourvoi au conseil d'Etat. Mais, passé le délai, leur irrégularité pourra être invoquée devant le juge du contrat à l'appui de l'action intentée pour faire tomber ce contrat (24).

(24) Cons. d'Et. 28 avril 1882, ville de Cannes, au R., p. 389.

En matière d'expropriation, la règle est la même: l'acte déclaratif d'utilité publique, l'arrêté préfectoral de cessibilité peuvent être attaqués directement dans les deux mois. S'ils ne l'ont pas été, cela n'empêche pas les intéressés de se prévaloir devant le tribunal civil chargé de l'expropriation de toutes les irrégularités, de sa compétence (25).

Il existe enfin une jurisprudence semblable en ce qui concerne les élections: pour les sectionnements illégaux ou pour l'établissement de listes électorales irrégulières (26).

II. — Mais dès que l'on n'est plus en présence d'une opération complexe, même si les actes considérés forment entre eux une suite logique, chacun ne peut être attaqué que dans le délai du recours.

Les statuts des services publics prévoient en faveur des fonctionnaires, un certain nombre de positions successives, qui confèrent chacune des droits et devoirs différents: stage, titularisation, retraite... L'acte unilatéral qui fait passer un agent administratif d'une de ces positions dans une autre, est susceptible de recours, mais s'il n'a pas été attaqué dans les délais, son irrégularité ne peut être invoquée en vue de faire annuler un acte subséquent.

C'est ainsi qu'un fonctionnaire public qui a été irrégulièrement révoqué ne peut, après expiration des délais, lors de la liquidation de la pension de retraite, opposer à cette liquidation une exception tirée de l'illégalité de la révocation (27).

De même, un fonctionnaire qui n'a pas attaqué l'arrêté ministériel l'admettant à faire valoir ses droits à la retraite, n'est pas recevable à présenter au conseil

(25) Jurisprudence constante.

(26) Cons. d'Et. 5 août 1910, élections de Charmois, au R., p. 701.

(27) Cons. d'Et. 10 mai 1878, Chevé. Cf. aussi 29 mai 1874, Boutraux, au R., p. 494. Un agent mis en réforme ne peut se prévaloir contre la décision qui le suspend de son grade dans la légion d'honneur s'il s'appuie sur l'irrégularité de la mise en réforme.

d'Etat des conclusions aux fins de réintégration (28).

Il est enfin une série de cas dans lesquels la jurisprudence se refuse à laisser critiquer un acte en arguant de l'illégalité d'un acte antérieur, c'est dans l'hypothèse où la deuxième décision est purement confirmative de la première.

§ 3. — Les recours indirects contre les actes individuels à l'occasion de décisions confirmatives éventuelles.

L'Administration, au lieu de procéder sur-le-champ, à des mesures d'exécution, réitère parfois l'injonction qu'elle a déjà faite, ou adresse à l'intéressé une deuxième notification de la décision prise. Nous avons vu que cette seconde notification n'a pas pour effet de faire revivre le délai.

Mais si, spontanément, ou le plus souvent sur recours gracieux formé par le particulier après expiration du délai, l'administration reprend une nouvelle décision identique à la première, peut-on prétendre qu'il y a là un *acte nouveau* susceptible de recours, ce qui permettrait par la même occasion de s'attaquer à la décision primitive ?

Le conseil d'Etat ne l'a pas estimé (29), c'était réduire à néant la condition de délai puisqu'un recours gracieux formé à toute époque aurait permis de faire renaître la faculté de se pourvoir en annulation.

(28) Cons. d'Et. 10 décembre 1909, Dumas-Delage, au R., p. 977. Cf. au même point de vue, mais dans un autre ordre d'idée. — Cons. d'Et. 26 janvier 1906, commune d'Aigleville, au R., p. 64. Avant la loi de séparation des églises et de l'Etat, cet arrêt décidait qu'une commune ne peut pas, pour faire tomber un décret l'imposant d'office en vue de la répartition des frais de logement d'un desservant, se prévaloir de l'irrégularité de l'arrêté préfectoral qui avait procédé à l'estimation de la valeur locative du presbytère.

(29) Cons. d'Et. 24 juin 1898, Burke, au R., p. 484. — Cons. d'Et. 15 décembre 1899, Lefèvre, au R., p. 735. — Cons. d'Et. 11 mai 1900, Monin, au R., p. 340. — Cons. d'Et. 7 mars 1913, Niclausse, au R., p. 319. — Cons. d'Et. 21 juillet 1916, Espagnol précité, au R., p. 314. — Cons. d'Et. 13 juin 1928, Richert-Laval, au R., p. 747. — Cons. d'Et. 18 décembre 1929, Vannier, au R., p. 1128. — Cons. d'Et. 17 mai 1934, Azoulay, n° 30768. — Cons. d'Et. 14 décembre 1934, Budan-Testaud c/ Union Générale de l'Enregistrement, au R., p. 1188.

Si la seconde décision au contraire n'est pas, selon les termes des arrêts « purement confirmative », elle constitue un acte administratif ayant son individualité propre, donc passible de recours pour excès de pouvoir (30).

A. — Est considérée comme non confirmative non seulement une décision dont le dispositif, mais même les motifs sont différents: Des arguments nouveaux peuvent fournir au requérant des moyens de droit leur permettant d'étayer leur recours.

Cette solution a notamment été consacrée par la jurisprudence dans un arrêt Janson, rendu dans des circonstances particulières (31): deux administrations publiques n'avaient pas la même opinion sur la réponse à donner à un réclamant; pour permettre au conseil d'Etat de statuer et de départager les deux autorités, la deuxième décision a été rédigée avec une argumentation nouvelle de façon à lui enlever son caractère purement confirmatif.

B. — Mais même si le libellé est identique, une décision rendue à la suite d'une instruction nouvelle et plus complète que la précédente, est considérée comme non confirmative.

Cette théorie extensive avait été esquissée par le conseil d'Etat dans un arrêt ancien: une commune voulant agrandir son cimetière, le préfet avait autorisé par arrêté l'achat d'un terrain limitrophe. Le projet demeura sans suite pendant plusieurs années puis fut repris. Le préfet ayant alors prescrit une nouvelle enquête, l'arrêté rendu à la suite de celle-ci ne fut pas jugé confirmatif du premier car il avait été précédé d'une nouvelle instruction (32).

(30) Cons. d'Et. 25 mai 1928, Pecqueux, au R., p. 686. — Cons. d'Et. 17 février 1934, Barthes, au R., p. 186. — Cons. d'Et. 8 mars 1934, Olivier, etc...

(31) Cons. d'Et. 29 janvier 1932, Janson, à la R.D.P., 1933, p. 259, avec les concl. du com. de gouv. La Tournerie.

(32) Cons. d'Et. 22 mai 1896, Michard, au D. 1898-3-73 et la note. — Cons. d'Et. 20 mai 1931, Decreux, au R., p. 550, pour une délibération d'un C. gén. — Cons. d'Et. 11 janvier 1933, Blanc, au R., p. 33.

Depuis une affaire « commune de Sernhac » de 1918, rendue à la suite d'un recours gracieux, le conseil d'Etat a confirmé sa théorie « de la décision non purement confirmative ». L'autorité qui ouvre une nouvelle enquête consent à considérer provisoirement comme nonavenus tous les actes antérieurs, elle consent à revenir éventuellement sur ce qui a été décidé précédemment; dans ces conditions, quelle que soit sa décision, elle ne sera pas purement confirmative de la précédente : « Considérant qu'il résulte des pièces versées au dossier que si, par la décision attaquée, le ministre n'a fait que maintenir dans leurs dispositifs les décisions antérieures, lesquelles n'ont fait l'objet d'aucun pourvoi dans les délais légaux, la dite décision a été prise à la suite d'une instruction nouvelle ordonnée sur la demande de la commune et plus complète que celle qui l'a précédée... ». Comme le montre le début de cette citation, l'existence d'un supplément d'instruction est une pure question de fait laissée à l'appréciation du conseil d'Etat.

Cette jurisprudence de la décision confirmative a permis d'évoquer des recours qui, sans elle, auraient été jugés irrecevables. A moins d'anéantir totalement les prescriptions de délai, le conseil d'Etat ne peut se montrer plus accueillant. Cette théorie vient donc corroborer la constatation déjà si souvent faite, de la clémence de notre haute juridiction administrative.

CHAPITRE III

Les recours directs après expiration du délai

Jusqu'ici nous avons raisonné en supposant que l'acte était illégal dès l'origine; mais il est fort possible que l'illégalité ne se révèle que beaucoup plus tard par l'apparition d'un fait nouveau.

Depuis un arrêt célèbre de 1930, l'arrêt Despujol, le conseil d'Etat considère qu'un changement de législation ou de circonstances justifie la renaissance du délai du recours pour excès de pouvoir, entraînant ainsi une nouvelle faculté de pourvoi.

Mais il faut souligner préalablement à toute étude de la jurisprudence, que celle-ci n'est susceptible d'application qu'aux actes qui, par leur nature, sont permanents, c'est-à-dire aux actes réglementaires et généraux:

a) Les décisions individuelles s'appliquent en effet, par hypothèse, à une situation déterminée, leur légalité doit donc être jugée de façon statique, au moment où elles ont été rendues; les actes réglementaires au contraire s'appliquent en permanence et de manière durable à toutes les situations pour lesquelles ils ont été conçus. C'est ainsi que certains règlements encore en vigueur sont très anciens et ont été faits à une époque fort différente de la nôtre.

b) D'autre part, cette limitation de la jurisprudence aux seuls actes généraux, s'accordent avec le principe que nous avons déjà étudié que, si les actes réglementaires peuvent toujours être réformés, il n'en est pas de même des actes individuels illégaux qui ne peuvent être retirés que dans le délai du recours.

c) Les décisions individuelles, comme les contrats du

droit privé, créent en effet des droits, considérés comme acquis, sur lesquels il est bon de ne pas revenir rétroactivement. L'acte général au contraire peut toujours être supprimé ou remplacé par l'auteur de l'acte, ou son supérieur, l'innovation c'est que les particuliers peuvent, si une loi ou des circonstances nouvelles interviennent, prendre l'initiative de la réformation de l'acte en adressant à son auteur une demande de retrait dont le rejet peut être déféré au conseil d'Etat (1).

SECTION I

Survenance d'une législation nouvelle

La légalité d'un règlement se juge par définition, par rapport aux lois: la survenance d'une législation nouvelle peut donc créer un régime juridique différent avec lequel le règlement ne cadre plus.

Depuis l'arrêt Despujol, le conseil d'Etat conclut à la naissance d'un nouveau délai, qui part du jour de publication de la loi.

Cette solution, qui a mis longtemps à s'implanter, constituait pourtant l'aboutissement logique des prémisses jurisprudentielles posées par le conseil d'Etat. Celui-ci en effet, dans des hypothèses de renvoi par l'autorité judiciaire, avait jugé de la légalité du règlement relativement à la situation de droit existante, et non par rapport à la législation en vigueur au moment où le règlement avait été pris: c'est ainsi par exemple, qu'ayant à se prononcer sur la légalité d'un arrêté de police datant de 1881, le conseil d'Etat le fit en tenant compte de la loi du 9 décembre 1905, postérieure de près d'un quart de siècle (2).

Quant à la cour de cassation, elle se montrait plus

(1) Ce véritable droit d'interpellation des particuliers rappelle la faculté qu'ont les parties intéressées d'opposer ou de proposer à toute époque la nullité, prononcée par le préfet, des délibérations du conseil municipal nulles de droit (art. 65 de la loi municipale du 5 avril 1884).

(2) Cons. d'Et. 1^{er} mars 1929, au D.h. 1929-239.

explicite encore: « Attendu en droit, qu'il est de principe non seulement que les arrêtés municipaux ne peuvent pas prescrire des mesures contraires aux lois et décrets en vigueur, mais encore que si certaines dispositions de ces arrêtés deviennent contraires à de nouvelles lois ou de nouveaux décrets, elles se trouvent implicitement abrogées sans qu'une abrogation expresse soit nécessaire. » (3).

On peut donc dire que cour de cassation et conseil d'Etat étaient d'accord pour paralyser dans une application ou une espèce déterminée, l'effet d'un règlement devenu illégal. Mais l'arrêt Despujol s'élève du particulier au général, en admettant non plus un recours indirect apprécié à l'époque où il est formé, mais un recours direct pour excès de pouvoir; c'est-à-dire qu'il institue un *nouveau délai* qui a pour point de départ, la date de publication de la loi nouvelle: « Que si le requérant invoque les dispositions de la loi du 13 août 1926, comme ayant créé une situation juridique nouvelle et ayant par suite ouvert un nouveau délai au recours pour excès de pouvoir, la dite loi ne vise ni...; que dès lors, étant sans application dans l'espèce, elle n'a pu ouvrir ce nouveau délai... » (4).

L'espèce est trop célèbre pour que nous puissions ne pas nous y arrêter:

Il n'est pas un touriste, longeant les bords de la Loire entre Blois et Amboise, qui n'ait été tenté de visiter le château de Chaumont dont l'allure massive de château-fort moyenageux a inspiré plus d'un cinéaste. Mais les espaces pour garer les autos autour du château sont rares, et c'est compréhensible... Les automobilistes ont donc pour unique ressource de laisser leur voiture le long de la route qui y accède.

Voulant percevoir un droit sur les visiteurs, le maire

(3) Crim. 22 juin 1928, Biosch, au D. 1929-1-20, avec le rapport du conseiller Bourdon.

(4) Cons. d'Et. 10 janvier 1930, Despujol, au D. 1930-3-16 et au S. 1930-3-41, avec les concl. du com. de gouv. Andrieux.

de Chaumont-sur-Loire avait pris un arrêté taxant les stationnements sur cette route d'une durée supérieure à un quart d'heure.

Procès-verbal de contravention à cet arrêté ayant été dressé contre le sieur Despujol, celui-ci demanda l'annulation du dit arrêté devant le conseil d'Etat.

Notre automobiliste n'a pas obtenu satisfaction mais il a réussi à faire préciser le système jurisprudentiel du conseil d'Etat sur un point important de la recevabilité du recours pour excès de pouvoir.

La théorie de la haute juridiction administrative n'a pas varié depuis. C'est ainsi que pour une demande d'annulation d'un acte réglementaire plus de deux mois après la date d'arrivée du *Journal Officiel* au chef-lieu, elle déclare: « Considérant dès lors que, en tant qu'elle « tendait à l'annulation des décrets précités eux-mêmes « pour excès de pouvoir, la requête devait être rejetée « comme tardive alors qu'aucune disposition législative nouvelle ou réglementaire n'a créé une situation « juridique nouvelle... » (5).

Cette jurisprudence se justifie parfaitement, elle découle de la règle: de deux règlements contradictoires, c'est le dernier en date ou celui rendu par l'autorité la plus élevée dans la hiérarchie qui prévaut; en l'absence d'une abrogation expresse, c'est ce principe qu'appliquent tribunaux judiciaires et administratifs; mais le mérite de la jurisprudence Despujol c'est qu'elle permet sans attenter à la stabilité permanente des règlements légaux — puisque le recours ne peut être formé que dans les deux mois de la publication de la nouvelle législation — de condamner définitivement les règlements illégaux.

Il y a un grand intérêt pour les administrations à ce que le règlement ne soit pas seulement paralysé dans telle ou telle espèce particulière mais qu'il soit annulé pour l'avenir. Cette jurisprudence est à la fois protec-

(5) Cons. d'Et. 28 novembre 1930, *Venture et autres*, D.h. 1931-56 et la note.

trice du droit des citoyens et respectueuse de la volonté de l'autorité législative ou hiérarchique.

SECTION II

Apparition de circonstances nouvelles

En dehors d'un changement dans la situation légale, une modification dans les conditions matérielles ou morales d'exercice du pouvoir de police peut justifier la demande d'annulation présentée par le particulier contre un acte réglementaire.

C'est en somme la clause « *rebus sic stantibus* » appliquée au recours pour excès de pouvoir.

Les changements dans les circonstances matérielles se rencontrent principalement en matière de circulation, la généralisation de l'automobile et ses progrès techniques posant de graves problèmes.

D'autre part, un changement moral peut aussi influencer sur la légalité d'un acte administratif : une modification dans l'état des esprits conditionne la notion d'ordre public, donc la légalité des règlements pris pour parer aux troubles possibles, dans le cas de défilés politiques ou confessionnels par exemple. Dans sa jurisprudence sur les interdictions de procession, le conseil d'Etat, sur renvoi de l'autorité judiciaire, avait procédé, pour déterminer de la légalité du règlement, à une appréciation contemporaine des faits : « Qu'aucun motif tiré de « la nécessité *actuelle* ne peut être invoqué pour « légitimer la prohibition de cérémonies traditionnelles » (6).

Mais l'inconvénient que nous avons signalé dans le cas de survenance d'une législation nouvelle subsistait : le délai du recours étant expiré, il était impossible d'obtenir une annulation complète et définitive du règlement.

(6) Cons. d'Et. 20 mars 1925, au R., p. 289. — Cons. d'Et. 1^{er} juillet 1925, au R., p. 625.

Un arrêt de 1929 avait déjà fait entrevoir la solution :
« Qu'en l'absence de toute décision renvoyant préjudiciellement à l'autorité administrative l'appréciation
« de la légalité de l'acte dont s'agit, le requérant ne
« peut porter la question devant le conseil d'Etat, alors
« qu'il n'a d'ailleurs, adressé au maire aucune demande
« vis-à-vis de laquelle le refus ou le silence de celui-ci
« pourrait permettre au juge de l'excès de pouvoir
« d'examiner actuellement la légalité de l'arrêté général. » (7).

C'est le célèbre arrêt Despujol, repris dans les mêmes termes par un arrêt Lefebvre (8), qui donne la solution : « Considérant qu'il appartient à tout intéressé
« dans le cas où les circonstances qui ont pu motiver
« légalement un règlement municipal, ont disparu, de
« saisir à toute époque, le maire, d'une demande tendant à la modification ou à la suppression de ce
« règlement et de se pourvoir, le cas échéant, contre
« le refus ou le silence du maire. »

La marche que doit suivre le particulier pour se pourvoir est donc toute différente de la procédure adoptée dans le cas de survenance d'une législation nouvelle :

1° Le requérant doit d'abord adresser une demande de réclamation à l'auteur de l'acte.

2° Il peut adresser cette demande *à toute époque*.

Il paraît donc acquis que, sous réserve d'une réclamation gracieuse préalable, il est possible de faire revivre à n'importe quelle date, le délai du recours pour excès de pouvoir.

Mais il ne faut pas se méprendre sur la portée de cette jurisprudence, l'annulation ne pourra être obtenue que pour une illégalité résultant de « circonstances postérieures » à la naissance du règlement et non pour une illégalité originelle et génétive :

(7) Cons. d'Et. 26 janvier 1929, abbé Retailleau, au R., p. 109.

(8) Cons. d'Et. 10 février 1933, abbé Lefèvre, au R., p. 180.

« Dès lors, que pour faire abroger un arrêté, le
« requérant n'invoque à l'appui de sa réclamation,
« aucun changement dans les circonstances de fait qui
« l'ont motivé, la dite réclamation n'a pu sauvegarder
« le délai. » (9).

L'utilité pratique de cette réforme est donc très relative; en l'absence de circonstances nouvelles, la requête sera rejetée et l'annulation refusée. Il faut bien reconnaître que c'est ce qui se produira dans la grande majorité des cas, les arrêts rendus à ce sujet en font foi (10).

Au point de vue théorique d'autre part, n'est-il pas contradictoire d'admettre à toute époque le recours contre une illégalité postérieure à l'application du règlement et de considérer comme irrecevable deux mois après publication, le recours formé contre un excès de pouvoir contemporain de la confection de ce même règlement.

Mais en dépit de son peu d'intérêt pratique et de ses contradictions, cette jurisprudence a une portée doctrinale essentielle: première atteinte directe au délai du recours pour excès de pouvoir, qui avait déjà subi de nombreuses mutilations, elle prépare, et même elle impose une réforme plus profonde de son principe.

(9) Cons. d'Et. 5 juillet 1933, Ackein, 17414.

(10) Cf. l'arrêt Venture précité: « Considérant d'autre part, qu'en tant que dirigée contre la décision du ministre de l'agriculture, refusant de provoquer la modification des décrets précités, la requête ne justifie d'aucun changement survenu dans les circonstances qui ont pu motiver légalement les dits décrets, qu'ainsi elle ne saurait être accueillie... ». — Cf. aussi l'arrêt Doutremepuich du 25 juin 1931, au R., p. 688, rendu sur le recours d'un président d'un syndicat d'usiniens demandant l'annulation d'un arrêté préfectoral du 19 février 1845 imposant aux propriétaires des usines établies sur une rivière une contribution annuelle à titre de participation aux frais de curage: « Il appartient aux intéressés de demander le retrait de l'arrêté préfectoral et, le cas échéant, de se pourvoir contre le refus qui leur serait opposé ». Cf. cependant un arrêt du 24 janvier 1934, abbé Morcel, au R., p. 108, admettant le changement de circonstances, et qui annule un arrêté municipal ancien.

CONCLUSION

Au terme de cette étude sur le délai du recours pour excès de pouvoir, s'il faut synthétiser d'un mot la jurisprudence particulièrement constructive et hardie du conseil d'Etat, il est possible, sans être taxé d'exagération, d'affirmer qu'elle a toujours tendu à un seul but : annihiler les prescriptions de délai mises à la recevabilité du recours.

Conformément à sa tradition, notre haute juridiction administrative, s'inspirant de l'utilité sociale, profitant de l'expérience et de l'opportunité, a créé des règles de droit nouvelles, complété et modifié les règles de droit anciennes, mais toutes visent à amoindrir les prescriptions de délai :

En ce qui concerne le point de départ, c'est la disparition de la théorie de la connaissance acquise et le maintien exclusif de l'alternative notification ou publication ; s'agissant du délai lui-même, c'est la naissance de causes nouvelles de prolongation, c'est la multiplication des possibilités de recours indirects après expiration, c'est enfin la pérennité du délai dans le cas de silence de l'administration...

Après de telles atteintes, on est en droit de se demander ce qu'il reste du délai du recours pour excès de pouvoir.

Pour les actes individuels, les prescriptions de délai conservent leur rigueur, car les interruptions possibles n'ajournent son échéance que de quelques mois et que les recours indirects ne sont, au demeurant, que fort peu nombreux.

Mais pour les décisions générales, le nombre des exceptions est si grand qu'il détruit presque le principe. L'assimilation entre le recours en appréciation de léga-

lité dispensé de délai et le recours pour excès de pouvoir, qu'amorce la jurisprudence de ces dernières années, achève la destruction du délai dont la possibilité de résurrection en cas de changement de circonstances avait fortement atténué les effets.

Le rapprochement entre ces deux recours s'était déjà manifesté dans les *formes*, le recours en appréciation de validité ayant été considéré par nature comme susceptible d'être enregistré en débet et d'être dispensé du ministère d'un avocat au conseil d'Etat (1).

L'assimilation se marque désormais dans les effets, car si en principe le recours en appréciation de validité n'a de valeur que vis-à-vis des parties en cause, la cour de cassation reconnaît aujourd'hui que la décision réglementaire dont l'illégalité a été constatée par un arrêt interprétatif du conseil d'Etat, ne présente plus le caractère d'un règlement légalement fait et bien qu'il n'ait pas été annulé, elle le considère comme dénué de toute sanction pénale (2).

Dès lors s'il est possible, à l'occasion des poursuites judiciaires qu'il suscite, de paralyser définitivement et à toute époque un acte réglementaire illégal, il est permis de se demander pourquoi n'en est-il pas de même, lors des applications administratives dont il est l'objet. Il y a là une contradiction qui ne saurait subsister.

Ne conviendrait-il pas de supprimer partiellement le délai ?

Sans atteindre au libéralisme de la loi Roumaine (3),

(1) Sur la dispense d'avocat. Cf. cons. d'Et. 3 février 1911, Legros, au R., p. 133, et au S. 1913-3-95 (sol. impl.) et sur l'enregistrement en débet. Cf. cons. d'Et. 16 mars 1923, abbé Gauthier, au S. 1924-3-41.

(2) Arrêt du 4 décembre 1930, D.h. 1931, p. 22, et au D. 1931-3-33 avec la note de M. Appleton. Il en est ainsi de même si le début des poursuites pénales est antérieur à l'arrêt du conseil d'Etat. Cf. aussi cons. d'Et. 12 juillet 1929, au D. 1930-3-2.

(3) Loi Roumaine du 22 décembre 1925, article 4: « L'action en annulation peut être intentée à n'importe quelle époque sauf pourtant en ce qui concerne les nominations ou les mises à la retraite des fonctionnaires inamovibles pour lesquels le délai est de trente jours.

qui ne soumet les recours en annulation à aucune prescription de temps, il suffirait de faire aux recours contre les actes généraux, un sort à part, en les affranchissant législativement de toute condition de délai.

La stabilité des situations acquises n'en serait pas atteinte, le contrôle de la légalité s'en trouverait accru et la loi ne ferait en somme qu'entériner l'état de fait qui résulte déjà de l'action « prétorienne » du conseil d'Etat; car, et c'est ce que nous nous sommes attachés à démontrer au cours de cet ouvrage, le délai du recours pour excès de pouvoir, au moins contre les actes généraux n'a plus guère qu'une existence nominale, qu'une apparence de réalité, il est « comme cette étoile temporaire des gémeaux que nous apercevons encore dans le ciel, et dont l'exaltation lumineuse a peut-être disparu depuis des siècles... »

Vu :

Le Président de la Thèse,

A. MESTRE.

Vu :

Le Doyen,

E. ALLIX.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie de Paris,

G. ROUSSY.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES GENERAUX

- ALIBERT. — Le Contrôle juridictionnel de l'administration par le Recours pour excès de pouvoir, 1926, p. 146 et s.
- APPLETON. — Traité Elémentaire du Contentieux administratif, 1927, p. 567 et s.
- BEQUET. — Répertoire du Droit Administratif, tom. VIII, p. 402.
- BERTHELEMY. — Traité Elémentaire du Droit Administratif, 12^e Ed., 1930, p. 1121 et 1122.
- BONNARD. — Le Contrôle Juridictionnel de l'administration, 1934. — Précis de Droit Administratif, 1935, p. 208 et s.
- DUFOUR. — Droit Administratif appliqué, tom. I, p. 389.
- HAURIOU. — Notes d'arrêts, réunis par A. Hauriou, 1929. — Précis de Droit administratif et de Droit public, 12^e Ed., 1933, p. 428 et s.
- JEZE. — Principes Généraux du Droit Administratif, 3^e Ed., 1925.
- LAFERRIERE. — Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, 2^e Ed., 1896, Tom. II, p. 451.
- SERRIGNY. — Droit Administratif, tom. I, p. 381 et s.
- WALINE. — Droit Administratif, 1^{re} Ed., 1936, p. 130 et s.

OUVRAGES SPECIAUX

- C'ROUZIL. — Le Délai du Recours pour Excès de pouvoir, dans la Revue du Droit Public, 1931.
- HEILBRONNER. — Le Recours pour excès de pouvoir des fonctionnaires publics contre les actes portant atteinte à leurs situations, Thèse, Bordeaux 1927, p. 63 et s.
- PENIN. — Ouverture progressive du prétoire au recours pour excès de pouvoir dans la jurisprudence du conseil d'Etat, Thèse, Paris 1935, p. 90 et s.
- REVEL. — La Publication des Lois et des Règlements, p. 208 et s.
- STANESCO-TEODORU. — Les Traits caractéristiques du contentieux administratif Roumain, Thèse, Paris, 1934.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	9
§ 1. — Origine du recours pour excès de pouvoir.	10
§ 2. — Historique du délai du recours pour excès de pouvoir	14

PREMIERE PARTIE

Le point de départ du délai

CHAPITRE I. — DE LA NOTIFICATION.....	29
SECTION I. — Des actes susceptibles de notification.	29
§ 1. — Critérium du destinataire nominativement désigné	31
§ 2. — Critère tiré de la nature de l'acte.....	33
SECTION II. — Des formes de la notification.....	35
§ 1. — Du contenu de la notification.....	36
I. L'énoncé de la décision.....	37
II. Énonciations relatives à l'auteur de la décision	41
III. Énonciations relatives à la date de la notification	42
§ 2. — Des procédés de notification.....	45
I. A qui la notification est-elle faite? ...	45
II. Comment la notification est-elle transmise?	51
CHAPITRE II. — DE LA PUBLICATION.....	57
SECTION I. — Des actes soumis à publication.....	58

	Pages
§ 1. — Critère résultant de la permanence de l'acte	58
§ 2. — Critère résultant du caractère de généralité de l'acte	60
§ 3. — Critère tiré de la possibilité de l'avertissement mutuel	62
§ 4. — Règles suivies par le conseil d'Etat pour la détermination des décisions de nature à être publiées	64
SECTION II. — <i>Des formes de la publication</i>	67
§ 1. — De la publication par insertion dans un journal officiel	68
I. Des décisions administratives généralement publiées par insertion	69
II. De l'insertion proprement dite	70
III. Du délai de publicité	72
§ 2. — De la publication orale ou par affichage	73
I. La publication des décisions des autorités départementales	73
II. La publication des décisions des autorités communales	74
CHAPITRE III. — DE LA CONNAISSANCE ACQUISE.....	76
SECTION I. — <i>La théorie jurisprudentielle de la connaissance acquise</i>	76
§ 1. — Le principe	77
§ 2. — Les applications jurisprudentielles.....	78
SECTION II. — <i>L'abandon des théories sur la connaissance acquise</i>	80
§ 1. — Les critiques doctrinales	80
§ 2. — L'abandon jurisprudentiel de la théorie de la connaissance acquise	83
SECTION III. — <i>Des cas de survivance de la théorie de la connaissance acquise</i>	87
§ 1. — Cas de connaissance acquise équipollents à notification	88

§ 2. — Cas de connaissance acquise équipol- lents à publication	Pages 91
§ 3. — De la connaissance acquise dans des cas où ni une notification ni une publication ne sont exigibles	93

DEUXIEME PARTIE

Le délai proprement dit

CHAPITRE I. — LE DÉLAI NORMAL.....	103
SECTION I. — <i>La durée du délai</i>	103
§ 1. — Dans la métropole	103
§ 2. — En dehors de la France métropolitaine.	104
SECTION II. — <i>Le calcul du délai</i>	106
§ 1. — La computation du délai	106
§ 2. — « Le dies aquo »	107
§ 3. — « Le dies ad quem »	108
CHAPITRE II. — DES CIRCONSTANCES QUI PROLONGENT LE DÉLAI	110
SECTION I. — <i>Les retards non imputables au requérant</i>	110
§ 1. — Du silence gardé par l'administration.	110
I. Point de départ du délai de quatre mois	112
II. Délai au bout duquel le recours est possible	114
III. Délai pendant lequel le recours est pos- sible	115
§ 2. — La faute ou la lenteur de l'administra- tion	118
I. La lenteur de l'administration dans la transmission ou l'enregistrement de la requête	119
II. La lenteur de l'administration dans l'ad- mission à l'assistance judiciaire	120

	Pages
SECTION II. — <i>Le recours préalable à une autre autorité</i>	122
§ 1. — Du recours à une autorité compétente.	123
I. Le cumul du recours pour excès de pouvoir et du recours hiérarchique..	124
II. Le cumul du recours pour excès de pouvoir et du recours gracieux.....	127
III. Le cumul des recours gracieux et hiérarchique préalablement au recours pour excès de pouvoir	130
§ 2. — Du recours devant une autorité compétente	132
I. La jurisprudence du conseil d'Etat antérieurement à l'arrêt Reynaud	133
II. La jurisprudence de l'arrêt Reynaud..	135
III. La jurisprudence postérieure à l'arrêt Reynaud	138
CHAPITRE III. — DES CIRCONSTANCES QUI ÉCOURTENT LE DÉLAI	141
SECTION I. — <i>L'existence de droits acquis</i>	141
§ 1. — La théorie jurisprudentielle	141
§ 2. — L'abandon jurisprudentiel de la théorie	142
SECTION II. — <i>La renonciation au droit d'intenter le recours pour excès de pouvoir</i>	144
§ 1. — De la renonciation expresse	144
§ 2. — De la renonciation tacite	145
I. Résultant de l'exécution volontaire.....	146
II. Résultant du désistement d'instance....	147

TROISIEME PARTIE

L'expiration et la renaissance du délai

CHAPITRE I. — L'EXPIRATION DU DÉLAI.....	151
SECTION I. — <i>Des effets à l'égard des particuliers</i> ..	151

	Pages
§ 1. — Avant l'expiration	151
§ 2. — Après l'expiration: la déchéance.....	152
SECTION II. — <i>Des effets à l'égard de l'administration</i>	154
§ 1. — Avant l'expiration: effet non suspensif.	154
§ 2. — Après expiration: impossibilité d'atteinte aux droits acquis	155
CHAPITRE II. — DES RECOURS INDIRECTS APRÈS EXPIRATION DU DÉLAI	158
SECTION I. — <i>Les recours indirects contre les actes généraux</i>	158
§ 1. — Les recours contre les mesures individuelles d'application	159
§ 2. — Les recours indirects à l'occasion de poursuites judiciaires	162
SECTION II. — <i>Les recours indirects contre les actes individuels</i>	164
§ 1. — A l'occasion des mesures d'exécution..	166
§ 2. — A l'occasion d'actes subséquents ayant un lien logique avec eux	167
§ 3. — A l'occasion de décisions confirmatives éventuelles	169
CHAPITRE III. — LES RECOURS DIRECTS APRÈS EXPIRATION DU DÉLAI	172
SECTION I. — <i>Survenance d'une législation nouvelle.</i>	173
SECTION II. — <i>Apparition de circonstances nouvelles.</i>	176
CONCLUSION	179
BIBLIOGRAPHIE	183

